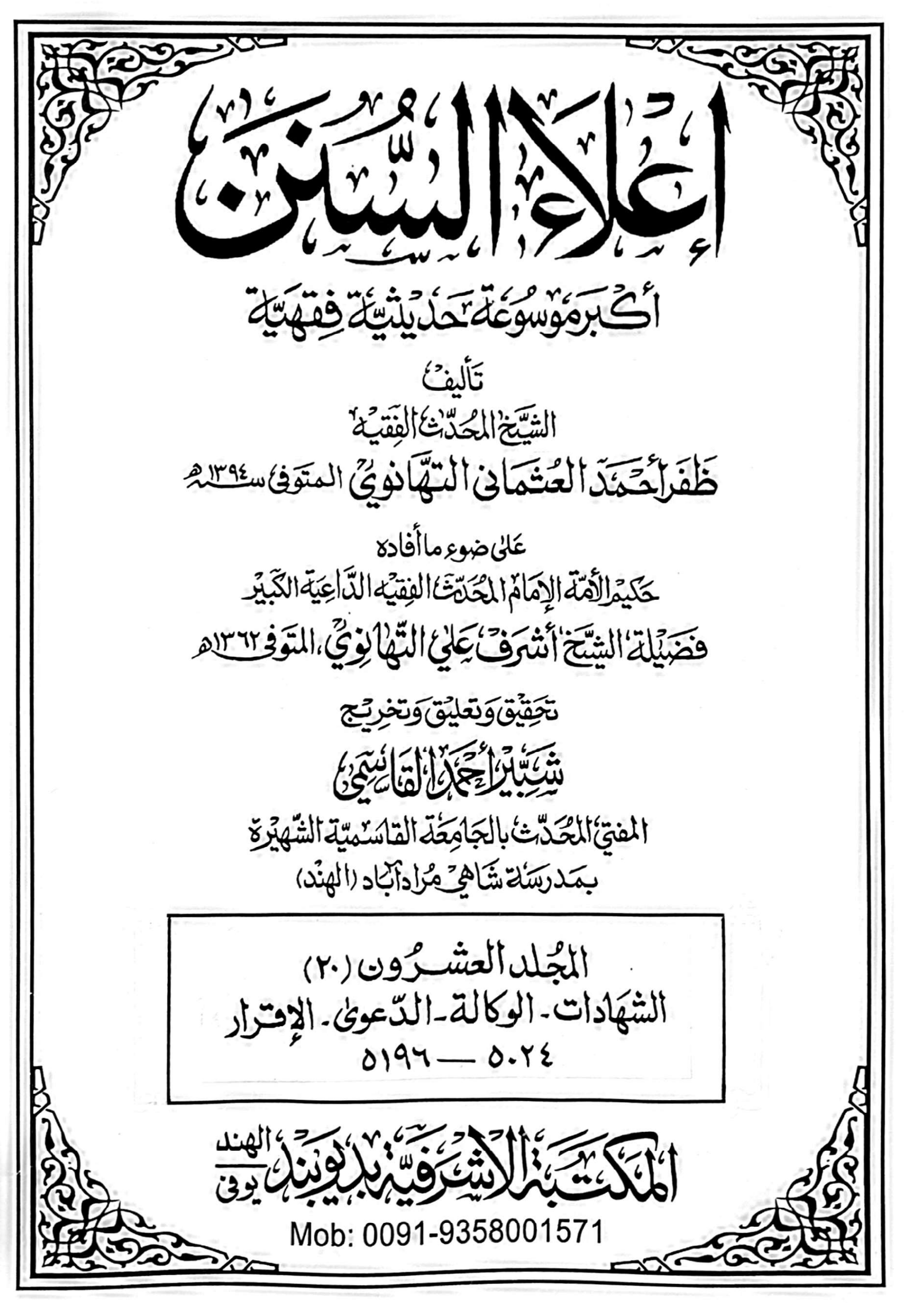


إعلاء السنن

أكبر موسوعة حديثية فقهية

تأليف

الشيخ المحدث الفقيه

ظفر أحمد العثماني التهانوي المتوفى سنة ١٣٩٤هـ

على ضوء ما أفاده

حكيم الأمة الإمام المحدث الفقيه الداعية الكبير

فضيلة الشيخ أشرف علي التهانوي، المتوفى ١٣٦٢هـ

تحقيق وتعليق وتخريج

شبير أحمد القاسمي

المفتي المحدث بالجامعة القاسمية الشهيرة

بمدرسة شاهي مراد آباد (الهند)

المجلد العشرون (٢٠)

الشهادات - الوكالة - الدعوى - الإقرار

٥٠٢٤ — ٥١٩٦

المكتبة الأشرفية بديوبند يوفي الهند

Mob: 0091-9358001571

باب قبول شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال من عورات النساء

٥٠٢٤ - أخبرنا ابن جريج عن ابن شهاب الزهري قال: مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن، رواه عبد الرزاق في "مصنفه" (زيلعي ٢/٢٠٨)، وسنده صحيح.

باب قبول شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال من عورات النساء

قوله: أخبرنا ابن جريج عن ابن الشهاب إلخ. قال العبد الضعيف: وروى محمد بن الحسن الإمام في أول باب شهادات النساء من الأصل عن أبي يوسف عن غالب بن عبد الله (الصحيح: ابن عبيد الله، كما في "الميزان")(*١) عن مجاهد وعن سعيد بن المسيب وعن عطاء بن أبي رباح وطاؤس قالوا: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه، قال المحقق في

باب قبول شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع إلخ

٥٠٢٤ - أخرجه عبد الرزاق في مصنفه كاملاً، كتاب الشهادات، باب شهادة المرأة في الرضاع، النسخة القديمة ٨/٣٣٣، رقم: ١٥٤٢٧، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/٢٥٨، رقم: ١٥٥٠٩.

وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه من طريق الأوزاعي عن الزهري، كتاب البيوع والأقضية، ما تجوز فيه شهادة النساء، بتحقيق الشيخ محمد عوامة ١٠/٦٥٣، رقم: ٢١٠٩٨.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الشهادات، النسخة القديمة ٤/٨٠، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤/١٦٥.

(*١) ذكره الذهبي في الميزان، حرف الغين، بتحقيق علي محمد البجاوي، مكتبة دارالمعرفة بيروت ٣/٣٣١، رقم: ٦٦٤٥.

٥٠٢٥ – ثنا عيسى بن يونس عن الأوزاعي عن الزهري قال: مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن وتجوز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال، رواه ابن أبي شيبة (الجوهر النقي ٢/٢٤٤). قال: وفي "المحلىٰ" لابن حزم: وصح عن ابن عباس وعن عثمان وعلي أمير المؤمنين وابن عمر والحسن البصري والزهري إلخ.

"الفتح": وهذا مرسل يجب العمل به (*٢)إلخ. قلت: وكيف يجب العمل به، وغالب ضعيف لم يوثقه أحد فيما علمنا، وترجمته مستوفاة في "الميزان" و "اللسان" (*٣) (٤/٤١٤) اللّٰهم إلا أن يقال: إنه قد تأيد بما رواه الدارقطني في "سننه" من طريق محمد ابن عبد الملك الواسطي عن الأعمش عن أبي وائل عن حذيفة عن النبي صلى اللّٰه عليه وسلم أنه أجاز شهادة القابلة.

٥٠٢٥ – وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه من طريق الأوزاعي عن الزهري، كتاب البيوع والأقضية، ما تجوز فيه شهادة النساء، بتحقيق الشيخ محمد عوامة ١٠/٦٥٣، رقم: ٢١٠٩٨.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الشهادات، النسخة القديمة ٤/٨٠، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤/١٦٥.

وأورده ابن التركماني في الجوهر النقي على السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب ماجاء في عددهن، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآبادر ١٠/١٥١.

وأورده ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الشهادات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/٤٧٨، تحت رقم المسألة: ١٧٩٠.

(*٢) وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الشهادات، النسخة القديمة ٤/٨٠، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤/١٦٥.

ذكره ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الشهادات، المكتبة الرشيدية كوئته ٦/٤٥٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٧/٣٤٥.

(*٣) غالب بن عبيد اللّٰه متكلم فيه، كما ذكر الحافظ في لسان الميزان، حرف الغين، مكتبة إدارة تاليفات الأشرفية ملتان ٤/٤١٤–٤١٥، رقم: ١٢٦٦. ←

٥٠٢٦ - عن الثوري عن أشعث عن الحسن والشعبي قالا: يجوز شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال، رواه عبد الرزاق في "مصنفه" (الجوهر النقي ٢/٢٤٤)، وسنده صحيح.

قال الدارقطني: محمد بن عبد الملك لم يسمع من الأعمش، بينهما رجل مجهول وهو أبو عبد الرحمن المدائني إلخ من الزيلعي (٢/٢٠٩) (*٤) قلت: وكيف يكون مجهولا وقد روى عنه ثقتاه: أحدهما محمد بن عبد الملك هذا والثاني جرول بن جيفل أبو توبة النميري، وهو صدوق، كما في اللسان (٢/١٠١ و ٦/٤٠٦) (*٥)، ومذهب الدارقطني أن من روى عنه ثقتان ارتفعت جهالة حاله وثبتت عدالته كما مر

← ذكره الذهبي في الميزان، حرف الغين، بتحقيق علي محمد البجاوي، مكتبة دارالمعرفة بيروت ٣/٣٣١، رقم: ٦٦٤٥.

٥٠٢٦ - أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الشهادات، باب شهادة المرأة في الرضاع، النسخة القديمة ٨/٣٣٣، رقم: ١٥٤٢٣، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/٢٥٧، رقم: ١٥٥٠٥.

وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه من طريق الأوزاعي عن الزهري، كتاب البيوع والأقضية، ما تجوز فيه شهادة النساء، بتحقيق الشيخ محمد عوامة ١٠/٦٥٣، رقم: ٢١١٠٢.

وأورده ابن التركماني في الجوهر النقي على السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب ماجاء في عددهن، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآبادر ١٠/١٥١.

(*٤) وأخرجه الدارقطني في سننه بسند منقطع، كتاب في الأقضية والأحكام، مكتبة دارالكتب بيروت ٤/١٤٩، رقم: ٤٥١٠.

وأورده زيلعي في نصب الراية، كتاب الشهادات، النسخة القديمة ٤/٨٠، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤/١٦٥.

(*٥) جرول بن جيقل صدوق، ذكره الحافظ في لسان الميزان، حرف الجيم، مكتبة إدارة تاليفات الأشرفية ملتان ٢/١٠١، رقم:٤٠٩.

ومحمد بن عبد الملك من الثقات، ذكر الحافظ في اللسان ترجمة، حرف الميم، مكتبة إدارة تاليفات الأشرفية ملتان ٥/٢٦٦، رقم:٩١٤.

٥٠٢٧ - أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه كان يجيز شهادة المرأة على الاستهلال في الصبي. قال محمد: وبه نأخذ إذا كانت عدلا مسلمة. وكان أبو حنيفة يقول: لا تقبل على الاستهلال إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، فأما الولادة من الزوجة فتقبل فيها شهادة المرأة، إذا كانت عدلا مسلمة، فهذه عندنا سواء. (كتاب الآثار ص:٩٥)

في المقدمة، فالحديث صالح للاحتجاج، ولا أقل من أن يستشهد به وأيضا فقول الدارقطني أن محمد بن عبد الملك لم يسمع من الأعمش محل تأمل، فيحتمل أن يكون هذا هو محمد بن عبد الملك عبد الواسطى الكبير أبو إسماعيل وهو يروى عن إسماعيل بن أبي خالد ويحيي بن أبي كثير وغيرهما من طبقة الأعمش، ذكره ابن حبان في "الثقات"، كما في التهذيب (٣١٨/٩) (★٦)، وقد تأيد هذا المرفوع بمرسل ابن شهاب المذكور في المتن، وله طرق عديدة، كما في الزيلعي وبما رويناه عن علي وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما، وروينا ذلك عن أبي بكر، وهو قول الزهري والنخعي والشعبي والحسن البصري وشريح وأبي الزناد ويحيى بن سعيد الأنصاري وحماد بن أبي سليمان قال: وإن كانت يهودية، كل ذلك قالوه في الاستهلال وإلا الشعبي وحمادا فقالا في كل ما لا يطلع عليه إلا النساء وهو

٥٠٢٧ - أخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الشهادة، باب شهادة النساء إلخ، مكتبة دارالإيمان سهارن فور ٦٤٢/٢، رقم: ٦٥٧.

وأخرج عبد الرزاق في مصنفه معناه من طرق عديدة، كتاب الشهادات، باب شهادة المرأة في الرضاع، النسخة القديمة ٣٣٤/٨، رقم: ١٥٤٢٨ إلى ١٥٤٣٨، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٥٨/٨-٢٥٩، رقم: ١٥٥٠٦ إلى ١٥٥١٦.

وأخرجه الخوارزمي في جامع المسانيد، الباب الخامس والثلاثون في الشهادات، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٢٧٣/٢.

(★٦) ذكره الحافظ في تهذيب التهذيب، حرف الميم، مكتبة دارالفكر ٢٩٩/٧، رقم: ٦٣٤٩.

٥٠٢٨ – عن جابر عن عبيد الله بن نجي عن علي قال: شهادة القابلة جائزة في الاستهلال، لفظ (الدار قطني ٢/٥٢٤). ولفظ عبد الرزاق

قول الليث بن سعد، وقال الثوري: يقبل في عيوب وما لا يطلع عليه إلا النساء المرأة الواحدة، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه، وصح عن ابن عباس رضي الله عنهما، كما في المحلى (٩/٣٩٩) (*٧)، وفي كل ذلك دليل على صحة ما روى في الباب مرفوعا، والله تعالىٰ أعلم.

وجه الاستدلال بقوله عليه السلام: "شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه" (*٨)، أن الجمع المحلى باللام يراد به الجنس إذا لم يكن ثمه معهود،

(*٧) وأورده ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الشهادات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٧٨/٨، تحت رقم المسألة: ١٧٩٠.

٥٠٢٨ – وأخرجه الدارقطني في سننه بسند حسن، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، ، مكتبة دارالكتب بيروت ٤/١٤٩، رقم: ٤٥١٢.

وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الشهادات، باب شهادة المرأة في الرضاع، النسخة القديمة ٣٣٣/٨، رقم: ١٥٤٣٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٥٩/٨، رقم: ١٥٥١٣.

أخرج عبد الرزاق في مصنفه أثر عمر بن الخطاب رضي الله عنه نحوه، كتاب الشهادات، باب شهادة المرأة في الرضاع، النسخة والقديمة ٣٣٣/٨، رقم: ١٥٤٢٩، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٥٩/٨، رقم: ١٥٥١١.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الشهادات، النسخة القديمة ٤/٨٠، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤/١٦٥-١٦٦.

وفي إسناده جابر الجعفي، وهو صدوق، ثقة، كما ذكره الحافظ في التهذيب، حرف الجيم، مكتبة دارالفكر ٢/١٢-١٣، رقم: ٩١٨.

وفيه عبد الله بن نجيّ، وثقه النسائي وابن حبان، كما في تهذيب التهذيب للحافظ، حرف العين، مكتبة دارالفكر ٤/٥١٤، رقم: ٣٧٦٣.

(*٨) وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الشهادات، النسخة القديمة ٤/٨٠، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤/١٦٥.

عن الثوري به: أن عليًا أجاز شهادة المرأة القابلة وحدها في الاستهلال (الزيلعي ٢/٢٠٨)، وقال: هذا سند ضعيف، فإن الجعفي وابن نجي فيهما مقال إلخ.

والكل ليس بمراد قطعا، فيراد به الأقل ضرورة بطلان العدد بواسطة الجنسية، وهو حجة على الشافعي رحمه الله في اشتراط الأربع، وعلي ابن أبي ليلى في اشتراط الثنتين. ذكره في "المبسوط" (*٩)، وذكر في الإيضاح مالكا. مكان ابن أبي ليلى، ولمالك أن المعتبر في الشهادة أمران: العدد والذكورة، فبقي العدد. ولنا ما ذكرنا من الحديث مرفوعا ومن أقوال الصحابة والتابعين موقوفة عليهم، و فيه دلالة على كفاية المرأة الواحدة في ما لا يطلع عليه الرجال.

وفي "نوادر الفقهاء" لابن بنت نعيم: أجمع الصحابة على أن المرأة الواحدة مقبولة على الولادة. (الجوهر النقي ٢/٢٤٤) (*١٠)، وقال الموفق في "المغني": يقبل فيما لا يطلع عليه الرجال مثل الرضاع والولادة والحيض والعدة وما أشبهها شهادة امرأة عدل، لا نعلم بين أهل العلم خلافا في قبول شهادة النساء المنفردات في الجملة، وقد روي عن علي رضي الله عنه أجاز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال (*١١).

(*٩) ذكره شمس الأئمة السرخسي في المبسوط، كتاب الشهادات، باب شهادة النساء، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٦/١٤٢-١٤٣.

(*١٠) ذكره ابن التركماني في الجوهر النقي على السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب ماجاء في عددهن، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآبادر ١٠/١٥١.

(*١١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الشهادات، باب شهادة المرأة في الرضاع، النسخة القديمة ٨/٣٣٣، رقم: ١٥٤٣٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/٢٥٩، رقم: ١٥٥١٣.

وأخرجه الدارقطني في سننه بسند منقطع، كتاب في الأقضية والأحكام، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/١٤٩، رقم: ٤٥١٢.

قـلـت: أما جابر فوثقه الثوري وشعبة، وأما ابن نجي فقال النسائي: ثقة،

رواه الإمـام أحـمـد وسـعيـد بن منصور، إلا أنه من حديث جابر الجعفي، وأجازة شريح والحسن والحارث العكلي وحماد إلخ (١٧/١٢). (★١٢)

وأمـا شهـادتهـن على استهلال الصبي فتقبل في حق الصلاة عليه بالاتفاق، أمـا في حق الإرث فعندهما كذلك، وعند أبي حنيفة: لا تقبل إلا شهادة رجلين أو رجـل وامـرأتيـن، لأن الاستهـلال صـوت مسموع والرجال والنساء فيه سواء، فـكـان مـمـا يـطلع عليه الرجال، بخلاف الولادة فإنها انفصال الولد من الأم، فلا يطلع عليه الرجال، وهما يقولان: صوته يقع عند الولادة، وعندها لا يحضر الرجا، فـصـار كشهادتهم على نفس الولادة، وبقولهما قال الشافعي وأحمد وهو أرجح كـمـا فـي فتـح القدير (٤٥٥/٦) (★١٣) ويـؤيـدهـمـا مـا ذكـره ابن حزم في "الـمـحلى": روينا ذلك عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وأن عمر ورث بذلك إلخ (٣٩٩/٩). (★١٤)

لايثبت الرضاع قضاء إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين:

فائدة: لا تقبل شهادة النسـاء منفردات على الرضاع عندنا، لأنه يجوز أن يـطلع عليه محارم المرأة من الرجال، فلم يثبت بالنساء منفردات، بل لابد من رجلين أو رجل وامرأتين. قال الحافظ في "الفتح": وذهب الجمهور إلى أنه لا يكفى في ذلك شهادة الـمـرضـعة لأنهـا شهادة على فعل نفسها. وقد أخرج أبو عبيد من طريق عمر والمغيرة ابـن شـعبة وعلي بن أبي طالب وابن عباس أنهم امتنعوا من التفرقة بين الزوجين بذلك،

(★١٢) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الشهادات، مسئلة: ١٨٨٥، قال: ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٣٤/١٤ - ١٣٥.

(★١٣) ذكـره ابـن الـهـمـام فـي فتح القدير، كتاب الشهادات، المكتبة الرشيدية كوئته ٤٥٥/٦، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٣٤٨/٧.

(★١٤) ذكره ابـن حزم في المحلىٰ، كتاب الشهادات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٨٢/٨، تحت رقم المسألة: ١٧٩٠.

وذكره ابن حبان في "الثقات" مع تعنتهما في الجرح، وقال البزار: سمع هو

فقال عمر: فرق بينهما إن جائت ببينة، وإلا فخل بين الرجل وامرأة إلا أن يتنزها، ولو فتح هذا الباب لم تشأ امرأة أن تفرق بين الزوجين إلا فعلت إلخ (٥/١٩٨) (*١٥)، سكت الحافظ عنه فهو حسن أوصحيح. عنده على أصله الذي مر ذكره غير مرة، والبينة إنما هو رجلان أو رجل وامرتان. واحتج من قبل شهادة المرضعة وحدها ومنهم أحمد وهو قول الأوزاعي، ونقل عن عثمان وابن عباس رضي الله عنهم والزهري والحسن وإسحاق بحديث عقبة بن الحارث عند البخاري وغيره أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب، فجاءت أمة سوداء فقالت: قد أرضعتكما، فذكت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم، فأعرض عني. قال: فتنحيت فذكرت ذلك له، قال: و كيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما؟ فنهاه عنها: (*١٥)

وروى عبد الرزاق عن ابن جريج عن ابن شهاب قال: فرق عثمان بين ناس تناكحوا بقول امرأة سوداء أنها أرضعتهم (*١٦). قال ابن شهاب: الناس يأخذون بذلك من قول عثمان اليوم، وأجيب بأنه صلى الله عليه وسلم لم يلزم عقبة بفراق امرأته بل قال له: دعها عنك. وفي رواية: "كيف قد زعمت" (*١٧). زاد الدارقطني

(*١٥) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الشهادات، باب شهادة المرضعة، مكتبة دارالريان ٥/٣١٨، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/٣٣٧، تحت رقم الحديث: ٢٥٨٦، ف:٢٦٦٠.

(*١٦) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب شهادة الإماء والعبيد، النسخة الهندية ١/٣٦٣، رقم: ٢٥٨٥، ف: ٢٦٥٩.

وأخرجه الترمذي في سننه وقال: حديث عقبة بن الحارث حديث حسن صحيح. أبواب الرضاع، باب ما جاء في شهادة المرأة الواحدة في الرضاع، النسخة الهندية ١/٢١٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١١٥١.

(*١٧) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه مختصرًا، كتاب الشهادات، باب شهادة المرأة في الرضاع، النسخة القديمة ٨/٣٣٤، رقم: ١٥٤٣٤، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/٢٥٩، رقم: ١٥٥١٧.

وأبـوه مـن علي، كذا في (التهذيب ٦/٥٥)، فالحديث حسن. وروى عبد الرزاق

فـي رواية أيـوب فـي آخره: لا خير لك (*١٨)، زاد الـدارقـطـنـي في رواية أيوب في آخره: لا خير لك (*١٩)، فـأشـار إلـى أن ذلك عـلى التنزيه. كذا في " فتح الباري" أيضا(*٢٠). وعـليـه يحمل ما روى عن عثمان ومعناه: أنه أمر ناسا تناكحوا أن يفارقوا أزواجهم تنزها بقول امرأة سوداء زعمت أنها أرضعتهم.

قـال ابـن حـزم فـي "الـمـحـلىٰ": وروينا عن عمر وعلي والمغيرة بن شعبة وابن عبـاس أنهـم لـم يفرقوا بشهادة امرأة واحدة في الرضاع، وهو قول أبي عبيد قال: أفتى فـي ذلك بـالـفرقة، ولا أقضى بها. وروينا عن عمر: أنه قال: لو فتحنا هذا الباب لم تشأ امـرأة أن تفرق بين رجل وامرأته إلا فعلت: قال ابن حزم: وأما الرواية عن عمر: لو فتحنا هذا الباب. فهو عن الحارث الغنوي وهو مجهول. وأيضا فإن هذا كلام بعيد عن عمر قـول مثـلـه، لأنـه لا فـرق بين هذا وبين أن لا يشاء رجلان قتل رجل وإعطاء ماله لأخر وتفريق امرأته عنه إلا قدرا على ذلك بأن يشهدا عليه بذلك، وبضرورة العقل يدري كل أحـد أنه لا فرق بين امرأة وبين رجل، وبين رجلين وبين امرأتين، وبين أربعة رجال وبين أربعة نسوة فـي جـواز تـعـمـد الـكذب والتواطئ عليه، وهذا كله لا معنى له، إنما هو القرآن والسنة ولا مزيد إلخ ملخصا (٩/٤٠٣). (*٢١)

(*١٨) أخـرجـه عبـد الـرزاق فـي مـصـنـفه، كتاب الشهادات، باب شهادة المرأة في الـرضـاع، الـنسـخة الـقديمة ٨/٣٣٤، رقم: ١٥٤٣٦، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/٢٦٠، رقم: ١٥٥١٩.

(*١٩) وأخـرجـه الـدارقطني في سننه ، وفي هامشه: إسناده صحيح، كتاب الرضاع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/١٠٤، رقم: ٤٣٢٧.

(*٢٠) ذكـره الـحافظ في فتح الباري، كتاب الشهادات، باب شهادة المرضعة، مكتبة دارالـريـان ٥/٣١٨-٣١٩، والـمـكتبة الأشـرفية ديـوبـند ٥/٣٣٦- ٣٣٧، تحت رقم الحديث: ٢٥٨٦، ف:٢٦٦٠.

(*٢١) هـذا مـلخص ما كره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الشهادات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/٤٨٣-٤٨٨، تحت رقم المسألة: ١٧٩٠.

عـن الأسـلـمـي عـن إسحاق عن ابن شهاب عن عمر رضي الله عنه نحوه

قـلـت: أما الكلام في السند فإن ابن حزم قد جهل كثيرا من المعروفين، فالأمان مـرتـفـع عـن تـجهيله ما لـم يوافقه غيره، ولـم نر أحدا قبله تكلم في هذا الحديث لأجل الـحـارث هـذا، وأيـضـا فـإن أبا عبيد حين أخرج الحديث احتج به وهو إمام في الفقه والـحديث لا يحتج إلا بما هو صحيح عنده، وأما الكلام في المعنى فقد صح عن عمر أنـه كـان لا يـرى شهادة امرأة واحدة في الرضاع، روى ابن وهب عن عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن ابيه أن رجلا جاء إلى عمر بن الخطاب بامرأة، فقال: يا أمير المؤمنين! إن هذه تزعم أنها أرضعتني وأرضعت امرأتي، فقال: فأما إرضاعها امرأتي فمعلوم، وأما إرضـاعهـا إياي فلا يعرف ذلك، فقال عمر: كيف أرضعتيه؟ فقالت: مررت وهو ملقى يبـكـى وأمـه تـعـالـج خبـزا لهـا، فأخذته إلي، فأرضعته وسكته، فأمر بها عمر فضربت أسواطا وأمره أن يرجع إلى امرأته، كذا في "المدونة" (٢٩٢/٢). (*٢٢)

وهـذا مـؤيـد لـما رواه أبوعبيد كما لا يخفى. وأما قوله: إن هذا كلام بعيد عن عمر قول مثله إلخ. فإنما يستبعده من لم يقف على جبلة النساء وعادتهن في إضرار من عـادينـه لا سيـما إذا عادين ضرائرهن، فلا يألون عن جهد في تفريقهن عن الزوج ولو بـدعـوى الإرضـاع. وأمـا قـوله: لا فرق بين امرأة وبين رجل وبين رجلين وبين امرأتين وبيـن أربـعة رجـال وبيـن أربع نسوة إلخ فيرده قوله تعالىٰ: ﴿أن تضلّ إحداهما فتذكر إحدهما الأخرى﴾ (*٢٣) وقـولـه صلى الله عليه وسلم: "جعلت شهادة النساء على النصف من شهادة الرجال وهو يفيد أن الرجل خير من المرأة، والمرأتان خير من امرأة، وأن ضـلال امرأتين أ بعد من ضلال واحدة، فكيف يصح القول بالتسوية بين المرأة والرجل وبيـن الـمـرأتيـن وواحدة؟ وفي المثل السائر: إذا كان السر بين اثنين شاع، وبمثل هذا الـكـلام لا تـرد الأخبار، وإلا لانفتح باب الزندقة والإلحاد، ورد من شاء من الأحاديث

(*٢٢) أخـرجـه سـحـنـون فـي الـمـدونة الـكـبـرى، كتاب الرضاع، في الشهادة على الرضاعة، مكتبة دارالحديث القاهرة ٥٤٤/٢.

(*٢٣) سورة البقرة رقم الآية: ٢٨٢.

(زيلعي ٢/٢٠٩)، وهو مع انقطاعه صالح للاعتبار.

ما شاء برأيه، وادعى أن هذا كلام بعيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قول مثله، لكن عقله القاصر يستبعده ويعجز عن دركه، ولو كنا رددنا شيئا من السنة بمثل هذا الاستبعاد لكان ابن حزم أول من زمانا بمصادمة الشرع بالرأى الفاسد والقياس الكاسد، لأن القذاة في عين غيره جبل، فافهم. ولا تكن من الغافلين.

وأيضًا: فإن الأصل في باب الشهادة أن لا يقبل أقل من رجلين أو رجل وامرأتين لقوله تعالىٰ: ﴿وأشهدوا ذوى عدل منكم﴾(*٢٤)، ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾(*٢٥)، وقوله: ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾ (*٢٦)، ولا يترك هذا الأصل إلا بنص قاطع مثله أو إجماع، ولا نص في قبول شهادة المرضعة وحدها، والذي ذكروه من حديث عقبة بن الحارث ليس بنص على وجوب الحكم بها كما مر، بل الظاهر كونه محمولا على التورع، ألا ترى أنه صلى الله عليه وسلم أعرض عنه في المرة الأولى، وقبل في الثانية أيضا، وإنما قال له: " دعها عنك" في الثالثة، لو كان حكم ذلك الإخبار وجوب التفريق لأجابه به من أول الأمر، إذ الإعراض قد يترتب عليه ترك السائل المسألة بعد ذلك، ففيه تقرير على المحرم.

مما يؤيد حمله على التورع أنه صلى الله عليه وسلم أمر عقبة بفراق امرأته بقول الأمة، ولا شهادة للعبد، ولا للأمة، كما تقدم، فقد ورد التصريح في الحديث بأنها كانت أمة سوداء، كما في " الفتح الباري (٥/١٩٧) (*٢٧)، واحتجاج الخصم به على قبول شهادة الإماء والعبيد مصادره على المطلوب، فإن كونها شاهدة في محل النزاع،

(*٢٤) سورة الطلاق رقم الآية: ٢.

(*٢٥) سورة البقرة رقم الآية: ٢٨٢.

(*٢٦) سورة البقرة رقم الآية: ٢٨٢.

(*٢٧) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الشهادات، باب شهادة المرضعة، مكتبة دارالريان ٥/٣١٧-٣١٩، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/٣٣٦، تحت رقم الحديث: ٢٥٨٥، ف:٢٦٥٩.

....

فعلم أنه قال له ذلك لظهور اطمئنان نفسه بخبرها لا من باب الحكم، وقد قلنا: أنه إذا وقع في القلب صدقها يستحب التنزه ولو بعد النكاح، وكذا إذا شهد به رجل واحد (فتح القدير ٣/٣٤). (٢٨*)

وأما انتفاء الإجماع: فظاهر لا ينكره إلا مجادل مكابر، فإن ابن حزم ومن تبعه لا يقدرون على إنكار اختلاف الصحابة والتابعين في شهادة المرضعة وحدها، وإنما أجمعوا على أن شهادة النساء وحدهن تجوز فيما لا يحل للرجال النظر إليه من عورات النساء، صرح به الشافعي رحمه الله في "الأم" (٥/٢٩) (٢٩*)، والموفق في (المغني ١٢/١٥) ولذا قال أبو حنيفة بقبول شهادتهن منفردات في الولادة دون الاستهلال، لكون الأول مما لا يحل للرجال النظر إليه، ويتعذر اطلاعهم عليه، بخلاف الثاني، فكذلك الإرضاع بقي حكمه في الشهادة على الأصل الذي قد ورد به النص، ولم يرد بخروجه منه نص ولا إجماع. وقولهم: إن الرضاع لا يطلع عليه أحد من الرجال ممنوع فإن المحارم من الرجال يطلعون عليه، فافهم. والله تعالىٰ أعلم.

(٢٨*) وذكره ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الرضاع، المكتبة الرشيدية كوئته ٣/٣٢٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٣/٤٤١.

(٢٩*) ذكره الشافعي في الأم، كتاب الأقضية، شهادة النساء، مكتبة بيت الأفكار ص:١٣٧٢، قبل رقم الحديث: ٢١٤٤.

وذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الشهادات، مسئلة: ١٨٨٥، قال: ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٤/١٣٤ - ١٣٥.

○❖○

باب شهادة البدوي على القروي

٥٠٢٩ - روى سماك بن حرب عن عكرمة عن ابن عباس قال جاء أعرابي إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال إني رأيت الهلال ...... قال الحسن

باب شهادة البدوي على القروي

قوله: روى سماك بن حرب وقوله: عن ربعي بن خراش إلخ. دلالتهما على جواز شهادة الأعراب وهم أهل البدو ظاهرة، والشهادة على هلال رمضان وإن كانت

باب شهادة البدوي على القروي

٥٠٢٩ - أخرجه أبوداؤد في سننه بسند صحيح، كتاب الصيام، باب في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان، النسخة الهندية ١/ ٣٢٠، مكتبة دار السلام الرياض رقم: ٢٣٤٠.

وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه، وقال الدكتور مصطفىٰ الأعظمي في هامشه: إسناده صحيح، كتاب الصوم، باب إجازة شهادة الشاهد الواحد على رؤية الهلال، المكتبة الإسلامي بيروت ٩٢٧/٢، رقم: ١٩٢٣.

وأخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: قد احتج البخاري بأحاديث عكرمة، واحتج مسلم بأحاديث سماك بن حرب، وحماد بن سلمة، وهذا الحديث صحيح ولم يخرجاه، وقال الذهبي: احتج (ح) بعكرمة و (م) بسماك وحماد.

المستدرك للحاكم، كتاب الصوم، النسخة القديمة ١/ ٤٢٤، مكتبة نزار مصطفىٰ الباز ٥٩٧/٢، رقم: ١٥٤٦.

وضعف بعض الناس هذا الحديث مع أن البخاري ومسلم احتجا برجالهم، فعلم أن قول بعض الناس غير صحيح.

وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار، كتاب الصيام، باب الشهادة على رؤية الهلال، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٥٦/٣، تحت رقم الحديث: ٢٤٥٨.

ونقله علي القاري في المرقاة، كتاب الصوم، باب رؤية الهلال، الفصل الثاني، مكتبة زكريا ديوبند ٤١٢/٤، رقم: ١٩٧٨.

في حديثه يعني رمضان فقال أ تشهد أن لا إله إلا الله قال نعم. قال: أ تشهد أن محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم. قال: يا بلال أذن في الناس: فليصوموا غدًا، رواه أبوداؤد ١/٢٢٧) وسكت عنه، وفي (المرقاة ٢/٥٠٧): وصححه الحاكم والبيهقي إلخ، وقد مر في كتاب الصوم من هذا (الكتاب ٩/٧٤).

مختلفا في كونها شهادة فالشهادة على هلال الفطر شهادة إجماعا، واختلف العلماء في شهادة البدوي على القروى: فقال أبوحنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر والليث والأوزاعي والشافعي: هي جائزة إذا كان عدلا. وروى نحوه عن الزهري، وروى ابن وهب عن مالك قال: لاتجوز شهادة بدوى على القروى إلا في الجراح. وقال ابن القاسم عنه: لا تجوز شهادة بدوى على قروى في الحضر إلا في وصية القروى في السفر أو في بيع، فتجوز إذا كانوا عدولا، كذا في "الأحكام" للجصاص (١/٥٠٠). (*١)

وظاهر كلام الخرقي من الحنابلة أن شهادة البدوى على من هو من أهل القرية وشهادة أهل القرية على البدوى صحيحة إذا اجتمعت شروط الشهادة، وهو قول ابن سيرين وأبي ثور، واختاره أبوالخطاب، وقال الإمام أحمد: أخشى أن لا تقبل شهادة البدوى على صاحب القرية، فيحتمل هذا أن لا تقبل شهادته، وهو قول جماعة من أصحابه ومذهب أبي عبيد. وقال مالك كقول أصحاب أحمد فيما عدا الجراح، وكقول الباقين في الجراح احتياطا للدماء، واحتجوا بما روى أبو داؤد في سننه عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " لاتجوز شهادة بدوى على صاحب قرية" (*٢)، ولأنه متهم حيث عدل عن أن يشهد قرويا وأشهد بدويا. كذا

(*١) ذكره الجصاص في أحكام القرآن، سورة البقرة، ذكراختلاف فقهاء الأمصار إلخ، مكتبة زكريا ديوبند ١/٦٠٦.

(*٢) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب القضاء، باب شهادة اليدوي على أهل الأمصار، النسخة الهندية ٢/٥٠٧، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٦٠٢.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الشهادات، باب من لا تجوز شهادته، النسخة الهندية ٢/١٧١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٣٦٧.

٥٠٣٠ - عن ربعى بن خراش عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال: اختلف الناس في آخر يوم من رمضان، فقدم أعرابيان فشهدا عند النبي صلى الله عليه وسلم: بالله لأهل الهلال أمس عشية. فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس أن يفطروا وأن يغدروا إلى مصلاهم، رواه الدارقطني

في (المغني ١٢/٣١) (*٣)، والبدوى هو الذي يسكن البادية في المضارب والخيام، ولا يقيم في موضع خاص بل يرتحل من مكان إلى مكان، وصاحب القرية هو الذي يسكن القرى، وهي المصر الجامع.

قال في "النهاية": إنما كره شهادة البدوى لما فيه من الجفاء في الدين والجهالة

٥٠٣٠ - أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الصيام، باب شهادة رجلين على رؤية هلال شوال، النسخة الهندية ١/٣١٩-٣٢٠، مكتبة دار السلام الرياض رقم: ٢٣٣٩.

وأخرجه أحمد في مسنده، حديث رجل ٤/٣١٤، رقم: ١٩٠٢٩.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الصيام، باب من لم يقبل على رؤية هلال الفطر، مكتبة دارالفكر ٦/٢٨٩، رقم: ٨٢٨١-٨٢٩١.

أخرجه الدارقطني في سننه، وقال: هذا إسناده حسن ثابت،كتاب الصيام، باب الشهادة على رؤية الهلال، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢/١٤٩، رقم: ٢١٨٢.

وأخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، وقال الذهبي: على شرطهما، كتاب الصلاة العيدين، النسخة القديمة ١/٢٩٧، مكتبة نزار مصطفىٰ الباز ٢/٤٢٩ - ٤٣٠، رقم: ١١٠٣.

وأورده الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الصيام، باب ما يثبت به الصوم والفطر من الشهود، مكتبة دارالحديث القاهرة ٤/٥٥٢، رقم: ١٦٢٧، مكتبة بيت الأفكار ص:٧٩٥، رقم: ١٦٢٧.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الصلاة، باب صلاة العيدين، النسخة القديمة ٢/٢١٢، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٢/٢٢١.

(*٣) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الشهادات، فصل: ظاهر كلام الخرقي إلخ، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٤/١٤٩ - ١٥٠.

وقال: هذا إسناد حسن ثابت، والبيهقي، وقال: الصحابة كلهم ثقات سمعوا أو لم يسموا، والحاكم في "المستدرك": وسمى الصحابي أبي مسعود فذكر، وقال: صحيح على شرطهما، (نصب الراية ١/٣٢١)، ورواه أحمد وأبوداؤد

بأحكام الشرع، ولأنهم في الغالب لا يضبطون الشهادة على وجهها (٤*). قال الخطابي: يشبه أن يكون إنما كره شهادة أهل البدو لما فيهم من عدم العلم بإتيان الشهادة على وجهها، ولا يقيمونها على حقها لقصور علمهم عما يغيرها عن وجهها، وكذلك قال أحمد، وذهب إلى العمل بالحديث جماعة من أصحابه، وذهب الأكثر إلى القبول. قال ابن رسلان: وحملوا هذا الحديث على من لم تعرف عدالته من أهل البدو، والغالب أنهم لا تعرف عدالتهم، كذا في "النيل" (٥*)، قال المنذري: وأخرجه ابن ماجة (٦*) رجال إسناده احتج بهم مسلم في "صحيحه". وقال البيهقي: هذا الحديث مما تفرد به محمد بن عمرو بن عطاء عن عطاء بن يسار، فإن كان حفظه فالوجه ما قاله الخابي رحمه الله إلخ ملخصا من (عيون المعبود ٣/٣٣٦). (٧*)

(٤*) ذكره ابن الأثير الجزري في النهاية، باب الباء مع الدال، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١/١٠٩.

(٥*) ذكره الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الأقضية والأحكام، باب من لا تجوز الحكم بشهادته، مكتبة دارالحديث القاهرة ٨/٦٢٠، تحت رقم الحديث: ٣٩١٩، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٧٢٢، تحت رقم الحديث: ٣٩٦٢.

(٦*) أخرجه ابن ماجة في سننه بسند رجاله ثقات، كتاب الشهادات، باب من لا تجوز شهادته، النسخة الهندية ٢/١٧١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٣٦٧.

(٧*) أخرجه البيهقي في معرفة الشهادة الشعراء، وقال: وهذا الحديث مما تفرد به محمد بن عمرو إلخ، كتاب الشهادات، باب شهادة الشعراء، مكتبة دارالكتب العملية بيروت ٧/٤٥١، تحت رقم الحديث: ٥٩٧٥.

وأخرجه الحاكم في المستدرك، وقالالذهبي: لم يصححه المؤلف، هو حديث منكر على نظافة سنده، كتاب الأحكام، النسخة القديمة ٤/٩٩، مكتبة نزار مصطفىٰ الباز ٧/٢٥٢٠، رقم: ٧٠٤٨. ←

وسكت عنه هو والمنذري ورجاله رجال الصحيح وجهالة الصحابي غير قادحة. (نيل الأوطار ٧٣/١)، وقد مر الحديث في الجزء الثامن والتاسع من هذا "الكتاب"

قلت: ولا يخفى ما في قول الخطابي، فإن أهل البدو كانا معروفين بجودة الحفظ وكمال الضبط وحسن الأداء وفصاحة الكلام، ولا يشترط في الشاهد أن يكون عالما بما بغير الشهادة عن وجهها، وإلا لزم رد شهادة الجهلاء من أهل الحضر ولا قائل به. وأما قول ابن رسلان أنهم لا تعرف عدالتهم فإنما يستقيم على قول من شرط في الشاهد أن يكون معروف العدالة، وأما على قول من اكتفى بظاهر الإسلام كما دل عليه حديث ابن عباس في شهادة الأعرابي على هلال رمضان وفيه: فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أ تشهد أن لا إله إلا الله؟ قال: نعم، قال: أ تشهد أن محمدا رسول الله؟ قال: نعم، قال: يا بلال! أذن في الناس فليصوموا غدا (*٨)إلخ. ولم يبحث عن العدالة فلا، فإن إسلام أهل البدو وأسلام أهل الحضر سواء في طريق حصول المعرفة به لا يحتاج أحدهما إلى البحث والتنقير عنه بأزيد من الآخر. وأيضًا: فإن كان رد شهادة البدوى لطعن في دينه فإن هذا غير مختلف في بطلان شهادته، ولا يختلفه فيه حكم البدوى والقروى، وإن كان لجهل منه بأحكام الشهادات فوجب

← ذكره شمس الحق العظيم آبادي في عون المعبود، كتاب القضاء، باب شهادة البدوي على أهل الأمصار، المكتبة الأشرفية ديوبند ١٠/٨-٩، تحت رقم الحديث: ٣٥٩٧.

(*٨) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الصيام، باب في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان، النسخة الهندية ١/٣٢٠، مكتبة دار السلام الرياض رقم: ٢٣٤٠.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال أبو عيسىٰ: حديث ابن عباس فيه اختلاف، وروى سفيان غيره عن سماك بن حرب عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم، وأكثر أصحاب سماك رووا عن سماك عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلاً، سنن الترمذي، أبواب الصوم، باب ما جاء في الصوم بالشهادة، النسخة الهندية ١/١٤٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٦٩١.

وأخرجه النسائي في سننه، كتاب الصيام، باب قبول شهادة الرجل الواحد إلخ، النسخة الهندية ١/٢٣١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢١١٤.

....

أن لا تقبل شهادته على بدوى مثله، وأن لا تقبل شهادته في الجراح أيضا كما لا تقبل شهادة القروى إذا كان بهذه الصفة، ويجب أن يقبل شهادة البدوى إذا كان عدلا عالمًا بأحكام الشهادة على القروى وعلى غيره لزوال المعنى الذي من أجله امتنع قبول شهادته، وأن لا يجعل لزوم سمة البدو إياه علة لرد شهادته، كما لا تجعل نسبة القروى إلى القرية علة لجواز شهادته إذا كان مجانبا للصفات المشروطة لجواز الشهادة، فالحق ما قاله الجصاص في "الأحكام" له: إن نص الكتاب يوجب التسوية بين شهادة القروى والبدوى لأن الخطاب توجه إليهم بذكر الإيمان بقوله: ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم﴾ (٩*)، وهؤلاء من جملة المؤمنين ثم قال تعالىٰ ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ (١٠*) أي رجال المؤمنين الأحرار، وهذه صفة هؤلاء. ثم قال: ﴿ ممن ترضون من الشهداء﴾ (١١*) وإذا كانوا عدولا فهم مرضيون. وقال: ﴿ وأشهدوا ذوى عدل منكم﴾ (١٢*) هذه الصفة شاملة للجميع إذا كانوا عدولا.

وفي تخصيص القروي بها دون البدوي ترك العموم بغير دليل، ولم يختلفوا أنهم مرادون بالنص، لأنهم يجزون شهادة البدوي على بدوي مثله على شرط الآية، وإذا كانوا مرادين بها، فقد اقتضت جواز شهادتهم على القروي من حيث اقتضت جواز شهادة بعضهم على بعض، ومن حيث اقتضت جواز شهادة القروي على البدوي. (ولأن رد شهادته لعلة كونه بدويا غير مناسب لقواعد الشريعة، لأن المساكين لا تأثيرها في الرد والقبول لعدم صحة جعل ذلك مناطا شرعيا ولعدم انضباطه، فالمناط وهو العدالة الشرعية، وهو مما لا يختص بمكان دون مكان، فعند وجود العدالة يوجد القبول وعند عدمها ينعدم).

(٩*) سورة البقرة رقم الآية: ٢٨٢.

(١٠*) سورة البقرة رقم الآية: ٢٨٢.

(١١*) سورة البقرة رقم الآية: ٢٨٢.

(١٢*) سورة الطلاق رقم الآية: ٢.

....

وأما الحديث فجائز أن يكون في أعرابي بخصوصه أبطل النبي صلى الله عليه وسلم شهادته لعلمه بخلافها، فأخبر به، فنقله الراوي من غير ذكر السبب (كما فعله أبو هريرة في حديث: "ولد الزنا شر الثلاثة" (١٣*). وفي حديث: "لأن أمتع بسوط في سبيل الله أحب إلي من أن أعتق ولد الزنا" (١٤*). (وقد مر وجهه عن قريب). وجائز أن يكون قاله في الوقت الذي كان الشرك والنفاق غالبين على الأعراب، كما قال عزوجل: ﴿وممن حولكم من الأعراب منافقون﴾ (١٥*)، وقال: ﴿ ومن الأعراب من يتخذ ما ينفق مغرما ويتربص بكم الدوائر﴾(١٦*)، فإنما منع قبول شهادة من هذه صفته من الأعراب، وقد وصف الله قوما آخرين من الأعراب بعد هذه الصفة ومدحهم بقوله: ﴿ ومن الأعراب من يؤمن بالله واليوم الآخر ويتخذ ما ينفق قربات عند الله وصلوات الرسول﴾(١٧*) الآية، فمن كانت هذه صفته، فهو مرضى عند الله وعند المسلمين مقبول الشهادة إلخ ملخصا (١/٥٠٠). (١٨*)

(١٣*) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب العتاق، باب في عتق ولد الزنا، النسخة الهندية ٢/٥٥٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٩٦٣.

وأخرجه أحمد في مسنده، مسند أبي هريرة رضي الله عنه ٢/٣١١، رقم: ٨٠٨٤.

(١٤*) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب العتاق، باب في عتق ولد الزنا، النسخة الهندية ٢/٥٥٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٩٦٣.

وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار، كتاب الشهادات، باب شهادة الشعراء، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧/٤٤٩، تحت رقم الحديث: ٥٩٧٤.

(١٥*) سورة التوبة رقم الآية: ١٠١.

(١٦*) سورة التوبة رقم الآية: ٩٨.

(١٧*) سورة التوبة رقم الآية: ٩٩.

(١٨*) ذكره الجصاص في أحكام القرآن، سورة البقرة، ذكر اختلاف فقهاء الأمصار في الحجر على السفيه، مكتبة زكريا ديوبند ١/٦٠٦ - ٦٠٧.

٥٠٣١ - حدثنا ابن أبي داؤد ثنا الوهبي ثنا إسحاق عن صالح بن كيسان عن عروة عن عائشة قالت: قدمت أم سنبلة الأسلمية ومعها رطب من لين تهديه لرسول الله صلى الله عليه وسلم فوضعته عندي ومعها قدح لها، فدخل النبي صلى الله عليه وسلم فقال: مرحبًا وسهلا بأم سنبلة، قالت: بأبي وأمي أهديت لك رطبا من لين قال: بارك الله عليك صبي لي في هذا القدح، فصببت له في القدم فلما أخذه قلت: قد قلت: لا أقبل هدية من أعرابي، قال: أعراب أسلم يا عائشة! إنهم ليسوا بأعراب ولكنهم أهل باديتنا ونحن أهل حاضرتهم إذا دعوناهم أجابوا وإذا دعونا أجبناهم، ثم شرب.

٥٠٣٢ - حدثنا ابن أبي داؤد ثنا محمد بن عبد الله بن نمير قنا يونس بن بكير ثنا ابن إسحاق فذكر بإسناد مثله، رواه "الطحاوي" (٢/٢٩٦)، وسنده حسن.

قوله: حدثنا ابن أبي داؤد إلخ. فيه تأييد صريح لما قاله الجصاص أن أهل البدو الذين عناهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث أبي هريرة هم الذين لا يجيبون إذا دعوا، وأما من كان منهم يجيب إذا دعى وفيه من أسباب العدالة ما في أهل العدالة من أهل الحضر فشهادته مقبولة وهو كأهل الحضر سواء، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

٥٠٣١ - أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب القضاء والشهادات، باب شهادة البدوي هل تقبل على القروي، مكتبة زكريا ديوبند ٢/ ٢٧٠، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/٤٦٣-٤٦٤، رقم: ٦٠٤٧.

وأخرجه أحمد في مسنده بتغير ألفاظ، حديث السيدة عائشة ٦/١٣٣، رقم: ٢٥٥٢٤.

٥٠٣٢ - أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب القضاء والشهادات، باب شهادة البدوي هل تقبل على القروي، مكتبة زكريا ديوبند ٢/٢٧٠، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/٤٦٤، رقم: ٦٠٤٨.

٥٠٣٣ - قال: وحدثنا الربيع بن سليمان الجيزي، ثنا سعيد بن كثير بن عفير، ثنا سليمان بن بلال عن عبد الرحمن بن حرملة عن عبد الله بن نيار عن عروة عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم بنحوه. وزاد في آخره: فليسوا بأعراب. وهذا سند صحيح رجاله كلهم ثقات من رجال الصحيح خلا شيخ الطحاوي، وهو ثقة.

٥٠٣٣ - أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب القضاء والشهادات، باب شهادة البدوي هل تقبل على القروي، مكتبة زكريا ديوبند ٢/٢٧٠، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/٤٦٤، رقم: ٦٠٤٨.

وأخرجه الحاكم في المستدرك بتغير ألفاظ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، وقال الذهبي: صحيح، كتاب الأطعمة، ، النسخة القديمة ٤/١٢٨، ، مكتبة نزار مصطفىٰ الباز ٧/٢٥٥٨ - ٢٥٥٩، رقم: ٧١٦٨.



باب شهادة المختبئ والشهادة على الخط

٥٠٣٤ - فيه حديث ابن عباس أن رجلا سأل النبي ﷺ عن الشهادة فقال: "هل ترى الشمس؟ قال: نعم، قال: على مثلها فاشهد أو دع".

باب شهادة المختبئ والشهادة على الخط

قوله: فيه حديث ابن عباس إلخ. قال العبد الضعيف: فيه أمره صلى الله عليه وسلم بالشهادة عند العلم يقينا، فدل على رد شهادة المختبئ وهو الذي يخفى نفسه عن المشهود عليه ليسمع إقراره، ولا يعلم به، فلو سمع كلامه، وهو لا يرى شخصه من وراء حجاب كثيف لا يشف لا يجوز له أن يشهد، ولو شهد وفسره للقاضي بأن قال: سمعته باع أو أقر ولم أر شخصه حين تكلم لا يقبله، لأن النغمة تشبه النغمة إلا إذا أحاط بعلم ذلك، لأن المسوغ هو العلم غير أن رؤيته متكلما بالعقد طريق العلم به، فإذا فرض تحقق طريق أخر جاز، وذلك بأن يكون دخل البيت فرأه فيه وعلم أنه ليس به أحد غيره ولا منفذ غير الباب، وهو قد جلس عليه وسمع الإقرار أو البيع فإنه يجوز له الشهادة عليه بما سمع، لأنه حصل به اعلم في هذه الصورة وكذلك إذا أقرت المرأة من وراء حجاب لا يجوز لمن سمع أن يشهد على إقرارها إلا إذا رأى شخصها فحيئذ يجوز.

باب شهادة المختبئ والشهادة على الخط

٥٠٣٤ - أخرجه الحاكم في المستدرك بلفظ: ذكر عند رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل يشهد بشهادة، فقال لي: يا ابن عباس لا تشهد إلا على ما يضئ لك كضياء هذا الشمس، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، وقال الذهبي: واهٍ، فعمرو، قال ابن عدي: كان يسرق الحديث، وابن مشمول ضعفه غير واحد.

المستدرك للحاكم، كتاب الأحكام، النسخة القديمة ٩٩/٤، مكتبة نزار مصطفىٰ الباز ٢٥١٩/٧، رقم: ٧٠٤٥.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الشهادات، النسخة القديمة ٨٢/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٦٩/٤ - ١٧٠.

أخرجه الحاكم في "المستدرك" وصححه، وتعقبه الذهبي، والحق أنه حديث حسن في الدرجة الثانية، وقد مر ذكره في (باب شهادة الأعمى).

٥٠٣٥ - وروى ابن أبي شيبة من طرق الشعبي عن شريح أن كان

كذا في " فتح القدير" (٤٦٣/٦). (*١)

وبهذا تبين أن بناء رد شهادة المختبئ عندنا على أن شرط الشهادة هو السماع من الخصم، ولا يعرف كونه خصما إلا بالرؤية لا بمجرد سماع الكلام، لأن النغمة تشبه النغمة، فلم يحصل للمختبئ العلم وكان في ذلك بمنزلة الأعمى لا على ما ذكره الموفق في "المغني" من قول الله تعالىٰ: ﴿ولا جسسوا﴾ (*٢)، ومن قوله صلى الله عليه وسلم: " من حدث بحديث ثم التفت فهى أمانة" (*٣)

٥٠٣٥ - أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، في شهادة السمع أله أن يشهد بها؟ بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٢٥٤/١١، رقم: ٢٢٢٠٠.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب ما جاء في شهادة المختبئ، مكتبة دارالفكر ٣٨٩/١٥، رقم: ٢١٧٩٢ - ٢١٧٩٤.

وأورده البخاري في صحيحه تعليقًا، كتاب الشهادات، باب شهادة المختبئ، النسخة الهندية ٣٥٩/١، قبل رقم الحديث: ٢٥٦٤، ف: ٢٦٣٨.

وأورده الحافظ في فتح الباري، كتاب الشهادات، باب شهادة المختبئ، مكتبة دارالريان ٢٩٦/٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٣١٣/٥، تحت رقم الحديث: ٢٥٦٤، ف:٢٦٣٨.

(*١) ذكره ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الشهادات، المكتبة الرشيدية كوئته ٤٦٣/٦، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٣٥٨/٧.

(*٢) سورة الحجرات رقم الآية: ١٢.

(*٣) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الأدب، باب في نفل الحديث، النسخة الهندية ٦٦٨/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٨٦٨.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: حديث حسن، أبواب البر والصلة، باب ما جاء أن المجالس بالأمانة، النسخة الهندية ١٧/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٩٥٩.

لا يجيز شهادة المختبئ قال: وقال عمرو بن حريث: كذلك يفعل بالخائن الظالم أو الفاجر، كذا في (فتح الباري ١٨٣/٥)، وعلقه البخاري مختصرًا.

يعني أنه لا يجوز لسامعه ذكره عنه لالتفاته وحذره إلخ (١٠١/١٢) (*٤)، فإن تجسس الظالم الخائن لإحياء حق المظلوم غير ممنوع شرعا، وإذا سمع رجلا يقول بحضرته لآخر: بقي لك علي كذا. ثم التفت لا يكون ذلك أمانة وجاز للسامع، بل يجب أن يشهد عليه بذلك، ولو لم يجز الشهادة بشيء حتى يقول المشهود عليه: أشهد على بهذا لأدى ذلك إلى سد باب الشهادة بالكلية، فإن الغاصب لا يقول لأحد: اشهد على أنى أغضب ولا السارق ولا الزاني ولا القاتل ولا قاطع الطريق وأشباه هؤلاء، وقد شهد الصحاب ولا من غيرهم، وقد اغتر ابن حزم بقول أبي حنيفة: لا يجوز شهادة المختبئ فظن أن معناه: لا يجوز الشهادة على أحد بشيء حتى يقال له أشهد علينا، كما في "المحلى" (٤٣٤/٩) (*٥)، وهذا لم يقل به أبو حنيفة قط، وكتب أصحابه مشحونة بخلافه.

قال في "الهداية": وما يتحمله الشاهد على ضربين: أحدهما ما يثبت حكمه بنفسه مثل البيع والإقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم، فإذا سمع ذلك الشاهد أو رآه وسعه أن يشهد به وإن لم يشهد عليه، لأنه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الركن في إطلاق الأداء قال الله تعالىٰ: ﴿إلا من شهد بالحق وهم يعلمون﴾ (*٦) (أفاد أن من شهد عالما بحق كان ممدوحا فلزم أن ذلك مطلق شرعا) ومنه ما لا يثبت الحكم فيه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة، فإذا سمع شاهدا يشهد بشيء لم يجز له أن يشهد على شهادته إلا أن يشهد عليها، لأن الشهادة غير موجبة بنفسها،

(*٤) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الشهادات، مسئلة: ١٩٠٩، قال: وتجوز شهادة المستخفي، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٢١١/١٤ – ٢١٢.

(*٥) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الشهادات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥٣٥/٨، تحت رقم المسألة: ١٨٠٩.

(*٦) سورة الزخرف رقم الآية: ٨٦.

٥٠٣٦ - وروى سعيد بن منصور من طرق عن شريح أنه كان يرد شهادة المختبئ وكذلك الشعبي (فتح الباري ١٨٣/٥).

وإنما تصير موجبة بالنقل إلى مجلس القضاء فلا بد من الإنابة والتحميل ولم يوجد إلخ (٤٦٣/٦ مع " الفتح") (*٧)، فهذا كما ترى صريح في أن أبا حنيفة لا يقلو بتوقف الشهادة على الإشهاد إلا في الشهادة على الشهادة لكون شاهد الفرع غير عالم بالواقعة مشاهدة، وأما الذي شهد الواقعة بنفسه فله أن يشهد بما رآه وسمعه وإن لم يشهد عليه.

وإذا عرفت ذلك فما علقه البخاري عن الشعبي وابن سيرين وعطاء وقتادة أن السمع شهادة (*٨)إلخ. لا يدل على جواز شهادة المختبئ، ولا يرد علينا، فإن معناه جواز الشهادة بالسماع من غير قصد، وإن لم يشهد عليه، ويؤيد ذلك ما في الجعديات قال: حدثنا شريك عن الأشعث عن عامر وهو الشعبي قال: تجوز شهادة السمع إذا قال: سمعته يقول، وإن لم يشهده (*٩)، وكذا لا يرد علينا قول كذا

٥٠٣٦ - أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه بلفظ: لايجيز شهادة المختبئ، كتاب البيوع والأقضية، في شهادة السمع إلخ، النسخة القديمة رقم: ٢١٧٧٨، مكتبة مؤسسة علوم القرآن بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٢٥٤/١١، رقم: ٢٢٢٠٠.

وأورده الحافظ في فتح الباري، كتاب الشهادات، باب شهادة المختبئ، مكتبة دارالريان ٢٩٦/٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٣١٣/٥، تحت رقم الحديث: ٢٥٦٤، ف:٢٦٣٨.

(*٧) ذكره برهان الدين المرغيناني في الهداية، كتاب الشهادة، المكتبة الأشرفية ديوبند ١٥٨/٣، والمكتبة البشرى كراتشي ٤١٢/٥.

ونقله ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الشهادات، المكتبة الرشيدية كوئته ٤٦٣/٦، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٣٦٠/٧.

(*٨) وأورده البخاري في صحيحه تعليقًا، كتاب الشهادات، باب شهادة المختبئ، النسخة الهندية ٣٥٩/١، قبل رقم الحديث: ٢٥٦٤، ف: ٢٦٣٨.

(*٩) أخرجه علي بن الجعد في مسنده، بتحقيق عامر أحمد حيدر، مكتبة مؤسسة نادر بيروت ص:٣٤٦، رقم: ٢٣٨٠.

وكذا، كما في (فتح الباري ٥/١٨٤) (*١٠) فإن معناه أن للشاهد أن يشهد على من سمعه يقر بحق وإن لم يقل له: اشهد على. وليس هذا من باب شهادة المختبئ بل من باب جواز الشهادة من دون الإشهاد، ولا نزاع فيه.

واحتج البخاري رحمه الله بحديث ابن عمر في قصة ابن صياد وفيه قوله: وهو يختل أن يسمع من ابن صياد شيئا قبل أن يراه (*١١)إلخ. ولا حجة له فيه، لأن معناه قبل أن يرى ابن صياد رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قبل أن يراه النبي صلى الله عليه وسلم، وأيضا فإن النبي صلى الله عليه وسلم لم يرد بذلك إلا تحقيق الأمر ديانة فهو خارج عن الموضوع، نعم يرد ذلك عمى من بني رد شهادة المختبئ على النهي عن التجسس، وله أن يقول: إن ذلك ليس من التجسس المنهى عنه، كما لا يخفى.

واحتج أيضا بحديث عائشة في قصة امرأة رفاعة وأبو بكر جالس عند النبي صلى الله عليه وسلم وخالد بن سعيد بالباب ينتظر الإذن له، فقال: يا أبا بكر! أ لا تسمع إلى هذه ما تجهر به عند النبي صلى الله عليه وسلم (*١٢)، وفيه إنكار خالد على امرأة رفاعة مع كونه محجوبا عنها خارج الباب، ولم ينكره النبي صلى الله عليه وسلم إلخ. ولا حجة له فيه أيضا فإن إنكار خالد لم يكن من باب الشهادة بل من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولا نزاع في جوازه بالسماع وإن كان السامع محتجبا، أ لا ترى أنه يجوز للمرأة أنتحدث بالحديث، وللسامع أن يرويه عنها

(*١٠) وأورده الحافظ في فتح الباري، كتاب الشهادات، باب شهادة المختبئ، مكتبة دارالريان ٥/٢٩٦، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/٣١٣، تحت رقم الحديث: ٢٥٦٤، ف:٢٦٣٨.

(*١١) وأورده البخاري في صحيحه تعليقًا، كتاب الشهادات، باب شهادة المختبئ، النسخة الهندية ١/٣٥٩، قبل رقم الحديث: ٢٥٦٤، ف: ٢٦٣٨.

(*١٢) وأورده البخاري في صحيحه تعليقًا، كتاب الشهادات، باب شهادة المختبئ، النسخة الهندية ١/٣٥٩، قبل رقم الحديث: ٢٥٦٥، ف: ٢٦٣٩.

٥٠٣٧ - وروى عن أبي معاوية النخعي عن الشعبي فيمن عرف الخط وختم، ولا يذكر الشهادة أنه لا يشهد به حتى يذكرها. ذكره الجصاص في الأحكام له (١/٥١٤)، وأبو معاوية اسمه: عمرو بن عبد الله بن وهب وهو ثقة من رجال الصحيح، والمحدث لا يحذف الإسناد إلا ما كان سالمًا من الكلام.

بالسماع من وراء حجاب، فإن الرواية قد سومح فيها ما لم يسامح مثله في الشهادة، وكذلك الأمر بالمعروف فافهم. ويحتمل أن يكون خالد ابن سعيد قد رأى المرأة حين دخلت بيت النبي صلى الله عليه وسلم وعرفها، ثم سمع صوتها وهو جالس على الباب، وليس ذلك من شهادة المختبئ في شيء.

قوله: وروى عن أبي معاوية النخعي إلخ. قال العبد الضعيف: قد اختلف الفقهاء في الشهادة على الخط فقال أبو حنيفة وأبويوسف: لا يشهد بها حتى يذكرها، وهذا هو المشهور من قولهم: وروى ابن رستم قال: قلت لمحمد: رجل يشهد على شهادة، وكتبها بخطه وختمها، أو لم يختم عليها وقد عرف خطه قال: إذا عرف خطه وسعه أنه يشهد عليها ختم علينا أو لم يختم وقال أبو حنيفة: ما وجد القاضي في ديوانه لا يقضى به إلا أن يذكره، وقال أبو يوسف: يقضى به إذا كان في قمطره وتحت خاتمه، لأنه لو لم يفعله أضر بالناس، وهو قول محمد، ولا خلاف بينهم أن لا يمضى شيئا منه إذا لم يكن تحت خاتمه، وأنه لا يمضى ما وجده في ديوان غيره من القضاة إلا أن يشهد به الشهود على حكم الحاكم الذي قبله. وقال ابن أبي ليلى مثل قول أبي يوسف فيما يجده في ديوانه، وقال مالك فيمن عرف خطه ولم يذكر الشهادة: أنه لا يشهد على ما في الكتاب، ولكن يؤدى شهادته إلى الحاكم كما علم، وليس للحاكم أن يجيزها، فإن كتب الذي عليه الحق شهادته على نفسه في ذكر الحق ومات الشهود

٥٠٣٧ - أورده الجصاص في أحكام القرآن، سورة البقرة، ومن هذا الباب أيضًا شهادة الأجير، مكتبة زكريا ديوبند ١/٦٢٣.

....

فأنكر فشهد رجلان أنه خط نفسه فإنه يحكم عليه بالمال ولا يستحلف رب المال، كذا في "أحكام القرآن" للجصاص (٥١٣/١). (١٣*)

وقال الموفق في "المغني": إذا عرف الشاهد خطه ولم يذكر أنه شهد به فهل يجوز له أن يشهد بذلك؟ فيه روايتان: إحداهما: لا يجوز أن يشهد بها.

وفي رواية: إذا عرف خطه ولم يحفظ فلا يشهد إلا أن يكون منسوخا عنده موضوعا تحت ختمه وحرزه فيشهد، ولا يشهد إذا لم تكن كذلك بمنزلة القاضي في إحدى الروايتين إذا وجد حكمه بخطه تحت ختمه أمضاء، ولا يمضيه إذا لم يكن كذلك إلخ. (٢٢/١٢). (١٤*)

قال الجصاص أبو بكر الرازي في "الأحكام" له: قد ذكرنا دلالة قوله تعالىٰ: ﴿أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾(١٥*) ودلالة قوله تعالىٰ: بعد ذكر الكتاب: ﴿ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى أن لا ترتابوا﴾(١٦*) على أن من شرط الشهادة ذكر الشاهد لها (وأن لا يكون مرتابا فيها) وأنه لا يجوز الاقتصار على الخط، إذا الخط والكتاب مأمور به لتذكر به الشهادة، ويدل عليه أيضا قوله تعالى: ﴿ إلا من شهد بالحق وهم يعلمون ﴾ (١٧*) فإذا لم يذكرها فهو غير عالم بها، وقوله تعالىٰ: ﴿ولا تقف ما ليس ذلك به علم﴾ (١٨*) يدل على ذلك أيضا،

(١٣*) أورده الجصاص في أحكام القرآن، سورة البقرة، ومن هذا الباب أيضًا شهادة الأجير، مكتبة زكريا ديوبند ٦٢٢/١.

(١٤*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الشهادات، فصل: وإذا عرف الشاهد خطه، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٤٠/١٤ - ١٤١.

(١٥*) سورة البقرة رقم الآية: ٢٨٢.

(١٦*) سورة البقرة رقم الآية: ٢٨٢.

(١٧*) سورة الزخرف رقم الآية: ٨٦

(١٨*) سورة الإسراء رقم الآية: ٣٦.

....

ويدل عليه حديث ابن عباس مرفوعًا: إذا رأيت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع. وقد تقدم ذكر سنده، وأما الخط فقد يزور عليه وقد يشتبه على الشاهد فيظن أنه خطه وليس بخطه، ولما كانت الشهادة من مشاهدة الشيء، وحقيقته العلم به فمن لا يذكر الشهادة فهو بخلاف هذه الصفة فلا تجوز له إقامة الشهادة به، وقد أكد أمر الشهادة حتى صار لا يقبل فيها إلا صريح لفظها ولا يقبل ما يقوم مقامها من الألفاظ، فكيف يجوز العمل على الخط الذي يجوز عليه التزوير والتبديل إلخ (٥١٤/١). (١٩*)

ولعللك قد تفطنت بذلك أن حديث ابن عباس المذكور في المتن مفسر للشهادة المذكورة في النص، وبمجموعهما تبين اشتراط العلم اليقيني لجواز الشهادة وهو الأصل لكثير من الفروع التي ذكرها الفقهاء في باب قبول الشهادة وردها، والله تعالىٰ أعلم.

(١٩*) أورده الجصاص في أحكام القرآن، سورة البقرة، ومن هذا الباب أيضًا شهادة الأجير، مكتبة زكريا ديوبند ٦٢٣/١.



باب جواز تزكية المرأة وقول المزكي: لا أعلم إلا خيرًا

٥٠٣٨ - عن ابن شهاب: أخبرني عروة بن الزبير وابن المسيب وعلقمة بن وقاص وعبيد الله بن عبد لله عن حديث عائشة رضي الله عنها حين قال لها أهل الإفك ما قالوا فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم عليًا وأسامة

باب جواز تزكية المرأة وقول المزكي: لا أعلم إلا خيرًا

قوله: عن ابن شهاب إلخ. قال العيني في " العمدة": روى الطحاوي عن أبي يوسف أنه إذا قال ذلك (أي لا أعلم إلا خيرا) قبلت شهادته ولم يذكر خلافا عن الكوفيين في ذلك واحتجوا بحديث الإفك وعن محمد لا بد أن يقول المعدل: هو عدل جائز الشهادة والأصح أنه يكتفى بقوله: هو عدل وذكر ابن التين عن ابن عمر أنه كان إذا أنعم مدح الرجل قال: ما علمنا إلا خيرا. وروى ابن القاسم عن مالك أنه أنكر أن يكون قوله: لا أعلم إلا خيرا تزكية. وقال: لا يكون تزكية حتى يقول: رضا، وأراه عدلا رضا وذكر المزني عن الشافعي قال: لا تقبل في التعديل إلا أن يقول: عدل علي ولي. ثم لا يقبله حتى يسأله عن معرفته فإن كان يعرف حاله الباطنة يقبل وإلا لم يقبل ذلك. (*١)

باب جواز تزكية المرأة وقول المزكي: لا أعلم إلا خيرًا

٥٠٣٨ - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب إذا عدل رجل أحدًا، النسخة الهندية ٣٥٩/١، رقم: ٢٥٦٣، ف:٢٦٣٧.

وأخرجه مسلم في صحيحه مطولًا، كتاب التوبة، باب في حديث الإفك وقبول توبة القاذف، النسخة الهندية ٣٦٤/٢ - ٣٦٥، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٢٧٧٠.

ونقله الحافظ في فتح الباري، كتاب الشهادات، باب إذا عدل رجل أحدًا، مكتبة دارالريان ٢٩٤/٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٣١١/٥، رقم: ٢٥٦٣، ف: ٢٦٣٧.

(*١) ذكره الطحاوي في مختصر اختلاف العلماء، كتاب القضاء والشهادات، في قول المسؤول لا أعلم إلا خيرًا، مكتبة دارالبشائر الإسلامية بيروت ٣٣٢/٣، رقم: ١٤٦٣.

حين استلبث الوحي يستأمرهما في فراق أهله، أما أسامة فقال: أهلك ولا نعلم إلا خيرًا. وقلت بريرة: إن رأيت عليها أمرًا أغمصه أكثر من أنها جارية حديثة السن تنام عن عجين أهلها، فتأتى الداجن فتأكله. فقال النبي صلى الله

وفي التوضيح: والأصح عندنا يعنى الشافعية أن يكفى أن يقول: هو عدل ولا يشترط علي ولي إلخ (٦/٣٢٥) (*٢)، وقال ابن المنير: التعديل إنما هو تنفيذ للشهادة، وعائشة رضي الله عنها لم تكن شهدت ولا كانت محتاجة إلى التعديل لأن الأصل البراء ة، وإنما كنت محتاجة إلى نفي التهمة عنها حتى تكون الدعوى عليها بذلك غير مقبولة ولا شبهة، فيكفى في هذا القدر هذا اللفظ، فلا يكون فيه لمن اكتفى في التعديل بقوله: لا أعلم إلا خيرا حجة إلخ (فتح الباري ٥/١٨٣). (*٣)

قلت: هذه مصادرة على المطلوب، وحاصلها: التفرقة بين تزكية متهم ومتهم، وأنه يجب في تعديل الشاهد ما لا يجب في تعديل غيره من المتهمين، وهذا هو محل النزاع، ونحن نقول: إن الأصل في الشاهد ما لا يجب في تعديل غيره من المتهمين، وهذا هو محل النزاع، ونحن نقول: إن الأصل في الشاهد المسلم العدالة، فلا يسأل القاضي عن الشهود ما لم يطعن الخصم فيهم، فإذا طعن سأل عنهم، ويكفى في تزكيتهم ما يكفى في تزكية كل متهم، وقد ثبت بالنص كفاية قوله: لا نعلم إلا خيرا، و والله ما علمت إلا خيرا تزكية، ومن ادعى الفرق فعليه البيان.

وفي الحديث دلالة على جواز تعديل النساء أيضا لما فيه من سؤاله صلى الله عليه وسلم بريرة عن حال عائشة بعد ما قال له علي: واسأل الجارية تصدقك، فقال له:

(*٢) ذكره العيني في عمدة القاري، كتاب الشهادات، باب إذا عدل رجل أحدًا، مكتبة دارإحياء التراث ١٣/١٩٣، مكتبة زكريا ديوبند ٩/٤٧٢ - ٤٧٣، قبل رقم الحديث: ٢٥٦٣، ف: ٢٦٣٧.

(*٣) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الشهادات، باب إذا عدل رجل أحدًا، مكتبة دارالريان ٥/٢٩٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/٣١٢، تحت رقم الحديث: ٢٥٦٣، ف:٢٦٣٧.

عليه وسلم: من يعذرنا في رجل بلغني أذاه في أهل بيتي؟ فوالله ما علمت من أهلي إلا خيرًا، ولقد ذكروا رجلا ما علمت عليه إلا خيرا. رواه البخاري وللفظ له (فتح الباري ١٨٣/٥).

يا بريرة! هل رأيت فيها شيئا يريبك؟ فقالت: لا والذي بعثك بالحق إن رأيت منها أمرا أغمصه عليها قط الحديث. فاعتمد النبي صلى الله عليه وسلم قولها حتى خطب فاستعذر من عبد الله بن أبي، وكذلك سأل زينب بنت جحش عن أمرها فقال: يا زينب؟ ما علمت؟ ما رأيت؟ فقالت: يا رسول الله! أحمى سمعي وبصري والله ما علمت عليها إلا خيرا. قالت عائشة: وهي كانت تساميني فعصمها الله بالورع. (✱٤)

قال ابن بطال: فيه حجة لأبي حنيفة في جواز تعديل النساء، وبه قال أبو يوسف ووافق محمد الجمهور. وقال الطحاوي: التزكية خبر وليست شهادة فلا مانع من القبول إلخ من (فتح الباري ١٩٩/٥) (✱٥)، وفي "الهداية": ولا يشترط أهلية الشهادة في المزكى في تزكية السر حتى صلح العب مزكيا، فأما تزكية العلانية فهو شرط وكذا العدد بالإجماع على ما قاله الخصاف رحمه الله لاختصاصها بمجلس القضاء، قالوا: ويشترك الأربعة في تزكية شهود الزنا عند محمد رحمه الله (٤٦١/٦) (✱٦)، وقد مر ما فيه، فتذكر، والله أعلم.

(✱٤) أخرجه البخاري في صحيحه مطولاً، كتاب الشهادات، باب تعديل النساء بعضهن بعضًا، النسخة الهندية ٣٦٣/١ – ٣٦٥، رقم: ٢٥٨٧، ف: ٢٦٦١.

وأخرجه مسلم في صحيحه مطولاً، كتاب التوبة، باب في حديث الإفك إلخ، النسخة الهندية ٣٦٤/٢ – ٣٦٥، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٢٧٧٠.

(✱٥) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الشهادات، باب تعديل النساء بعضهن بعضًا، مكتبة دارالريان ٣٢٣/٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٣٤٢/٥، تحت رقم الحديث: ٢٥٨٧، ف: ٢٦٦١.

(✱٦) ذكره برهان الدين المرغيناني في الهداية، كتاب الشهادة، المكتبة الأشرفية ديوبند ١٥٧/٣–١٥٨، والمكتبة البشرى كراتشي ٤١٠/٥. □❖□

باب الشهادة على الشهادة

٥٠٣٩ – عن حسين بن ضميرة عن أبيه عن جده عن علي قال: لا يجوز على شهادة الميت إلا رجلا رواه عبد الرزاق في مصنفه عن الأسملي عنه (الزيلعي ٢/٢١٢)، وسنده ضعيف.

٥٠٤٠ – قال ابن حزم في (المحلى ٩/٤٣٩) روينا عن علي من طريق ابن ضيمرة وهو مطرح أنه لا يقبل على شهادة واحد إلا اثنان إلخ.

باب الشهادة على الشهادة

قوله: عن حسين بن ضميرة إلخ. قال العبد الضعيف: الشهادة على الشهادة جائزة بإجماع العلماء وبه يقول مالك والشافعي وأحمد. وقال أبوعبيد: أجمعت

باب الشهادة على الشهادة

٥٠٣٩ – أخرجه ابن عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الشهادات، باب شهادة الرجل على الرجل، النسخة القديمة ٨/٣٣٩، ، رقم: ١٥٤٥٠، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/٢٦٤، رقم: ١٥٥٣٤.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الشهادات، باب الشهادة على الشهادة، النسخة القديمة ٤/٨٧، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤/١٨٤.

٥٠٤٠ – وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى مثله من طريق إسماعيل الأزرق عن الشعبي، كتاب الشهادات، باب ما جاء في عدد شهود الفرع، مكتبة دارالفكر بيروت ١٥/٣٨٩ – ٣٩٠، رقم: ٢١٧٩٥.

و أورده ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الشهادات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/٥٤٠، تحت رقم المسألة: ١٨١٨.

وأورده الزيلعي مثله في نصب الراية، كتاب الشهادات، باب الشهادة على الشهادة، النسخة القديمة ٤/٨٧، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤/١٨٤.

ذكره برهان الدين المرغيناني في الهداية، كتاب الشهادة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٣/١٧٠، والمكتبة البشرى كراتشي ٥/٤٥٠.

قلت: وهذا قريب من لفظ "الهداية": فليس ما رواه بغريب، كما زعمه الحافظ الزيلعي.

العلماء من أهل الحجاز والعراق على إمضاء الشهادة في الأموال، ولأن الحاجة داعية إليها، فإنها لو لم تقبل لبطلت الشهادة على الوقف وما يتأخر إثباته عند الحاكم ثم يموت شهوده وفي ذلك ضرر على الناس ومشقة شديدة فوجب أن تقبل كشهادة الأصل ولا تقبل في حد، وهذا قول النخعي والشعبي وأبي حنيفة وأصحابه، وقال مالك والشافعي في قول وأبوثور: تقبل في الحديد وكل حق، لأن ذلك يثبت شهادة الأصل فيثت بشهادة الفرع.

ولنا: أن الحدود منيبة على الستر والدرء بالشبهات والإسقاط بالرجوع عن الإقرار، وفي الشهادة على الشهادة شبهة لما يتطرق إليها احتمال الغلط والسهو والكذب في شهود الفرع مع احتمال ذلك في شهود الأصل، وهذا احتمال زائد لا يوجد في شهادة الاصل، وهو معتبر بدليل أنها لا تقبل مع القدرة على شهود الأصل، فوجب أن لا تقبل في ما يندرئ بالشبهات، ولأنها إنما تقبل للحاجة ولا حاجة إليها في الحد، لأن ستر صاحبه أولى من الشهادة عليه، ولأنه لا نص فيها، ولا يصح قياسها على الأموال لما بينهما من الفرق في الحاجة والتساهل فيها، ولا يصح قياسها على شهادة الأصل لما ذكرنا من الفرق، فبطل إثباتها.

وظاهر كلام أحمد أنها لا تقبل في القصاص أيضا ولا حد القذف، لأنه قال: إنما تجوز في الحقوق، أما الدماء والحد فلا، وهذا قول أبي حنيفة لأنه عقوبة بدنية تدرا بالشبهات وتبتنى على الإسقاط، فأشبهت الحدود، فأما ما عدا الحدود والقصاص والأموال كالنكاح والطلاق، وسائر ما لا يثبت إلا بشاهدين فنص أحمد على قبولها في الطلاق والحقوق، فيدل على قبولها في جميع الحقوق، وهو قول الخرقي (وقول أبي حنيفة رحمه الله). ويشترط لها أن تتعذر شهادة الأصل لموت أو غيبة، أو مرض، أو خوف من سلطان، أو غيره.

وبهذا قال مالك وأبو حنيفة والشافعي. وحكى عن أبي يوسف ومحمد جوازها

٥٠٤١ - حدثنا وكيع عن إسماعيل الأزرق عن الشعبي قال: لايجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكونا اثنين، ورواه ابن أبي شيبة في "المصنف" (زيلعي ٢/٢١٢)، والأزرق هذا ضعيف ضعفه غير واحد، وذكره ابن حبان في "الثقات" روى له البخاري في "الأدب"، وابن ماجة في "السنن" (التهذيب ١/٣٠٣).

مع القدرة على شهادة الأصل قياسا على الرواية وأخبار الديانات، وروى عن الشعبي أنها لا تقبل إلا أن يموت شاهد الأصل لأنهما إذا كانا حيين رجى حضورهما، ويمكن تأويل قول الشعبي على أن ذكر الموت كناية عن تعذر شهادة الأصل تمثيلا، وفي معناه الغيبة والمرض والحبس، والخوف، كما لا يخفى.

ووجه اشتراط التعذر أنه إذا أمكن الحاكم أن يسمع شهادة شاهدي الأصل استغنى عن البحث عن عدالة شاهدي الأصل، وكان أحوط للشهادة، فإن سماعه منهما معلوم وصدق شاهدي الفرع مظنون، والعمل باليقين مع إمكانه أولى من اتباع الظن، ولأن شهادة الأصل تثبت نفس الحق، وهذه إنما تثبت الشهادة عليه، ولأن في شهادة الفرع ضعفا لأنه يتطرق إليها احتمالان: احتمال غلط شاهدي الأصل، واحتمال شاهدي الفرع. (وكلما كثرت والوسائط كثر الاحتمال) فيكون ذلك وهنا فيها، ولذلك لم تنتهض لإثبات الحدود والقصاص فينبغي أن لا تثبت إلا عند عدم

٥٠٤١ - وأخرج ابن أبي شيبة في مصنفه بسند رجاله ثقات، كتاب البيوع والأقضية، في شهادة الشاهد على الشاهد، بتحقيق الشيخ محمد عوامة ١١/٦٣٣-٦٣٤، رقم: ٢٣٥٣٨.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب ما جاء في عدد شهود الفرع، مكتبة دارالفكر بيروت ١٥/٣٨٩ - ٣٩٠، رقم: ٢١٧٩٥.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الشهادات، باب الشهادة على الشهادة، النسخة القديمة ٤/٨٧، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤/١٨٥.

وفي إسناده إسماعيل الأزرق، ذكره ابن حبان في الثقات، كما في تهذيب التهذيب للحافظ، حرف الألف، مكتبة دارالفكر ١/٣١٥ - ٣١٦، رقم: ٤٨٦.

٥٠٤٢ – وصح عن الشعبي وقتادة والنخعي: لا تجوز شهاد

شاهدي الأصل كسائر الأبدال، ولا يصح قياسها على أخبار الديانات لأنه خفف فيها، ولهذا لا يعتبر فيها العدد ولا الذكروية ولا الحرية ولا اللفظ. (وأوضح دليل على الفرق بين شهادة الأصل والفرع أن شاهدي الفرع لو شهدا على شهادة رجلين أن هذا المملوك لهذا الرجل بعينه وشهدا على شهادة رجلين آخرين أن هذا المملوك بعينه لآخر غيره لم يكونا شاهدي زور وإنما أديا قول غيرهما، لو كانا شاهدين على الأصل كانا شاهدي زور، قال الإمام الشافعي رحمه الله في "الأم" (٦/٢٤٤). (*١)

فلله دره من فقيه مجتهد! ولم يتنبه ابن حزم لذلك، وأخلق به أن لا يتنبه له لظاهريته فسوى بين شهادة الأصل والفرع من كل وجه وأتى بما لا يساعده النقل ولا العقل. وإذا ثبت فلا تقبل شهادة شهود الفرع إلا أن يموت شهود الأصل أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام ولياليها فصاعدا أو يمرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم، لأن جوازه للحاجة إنما تمس عند عجز الأصل. وبهذه الأشياء يتحقق العجز، وإنما اعتبرنا السفر لأن المعجز بعد المسافة، فقدرت بمسافة اعتبرها الشرع بعيدة حتى أثبت رخصا عندنا – من الفطر والقصر وامتداد مسح الخف وعدم وجوب الأضحية والجمعة – فكذا سبيل هذا الحكم، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه إن كان في مكان لو غدا لأداء الشهادة لايستطيع أن يبيت في أهله صح الإشهاد إحياء لحقوق الناس، لأن الشاهد تشق عليه المطالبة بمثل هذا السفر، وقد قال الله تعالىٰ:

٥٠٤٢ – أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن سفيان والشعبي وإبراهيم وطاؤس وعطاء وشريح ومسروق، كتاب الحدود، في الشهادة على الشهادة في الحد، بتحقيق الشيخ محمد عوامة ١٤/٥٦٨ – ٥٦٩، رقم: ٢٩٥٠٩ إلى ٢٩٥١٣.

و أورده ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الشهادات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/٥٤٢، تحت رقم المسألة: ١٨١٨.

(*١) ذكره الإمام الشافعي في الأم، كتاب الأقضية، باب الشهادة على الشهادة، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٣١٠.

على شهادة في حد. وهوقول الأوزاعي ورويناه أيضًا عن شريح ومسروق

﴿ولا يضار كاتب ولا شهيد﴾ (*٢) وإذا لم يكلف الحضور تعذر سماع شهادته، فاحتيج إلى سماع شهادة الفرع، قلنا: هذا مطلق، وقيده السنة بالسفر فجعلت ما دون ذلك في حكم الحاضر في الترخص وغيره، فلم يكن مضارا في المطالبة بما دون مسافة السفر شرعا، كذا في (فتح القدير ٥٢٨/٦) (*٣) بمعناه. ويعتبر دوام هذا الشرط إلى الحكم، فلو شهد شاهدا الفرع فلم يحكم بشهادتهما حتى حضرا شاهدا الأصل وقف الحكم على سماع شهادتهما، لأنه قدر على الاصل قبل العمل بالبدل، فلم يجز العمل به كالمتيمم يقدر على الماء قبل الصلاة، كذا في (المغني ٩٠/١٢) (*٤)، وفي "فتح القدير": ولو شهدا على شهادة رجلين بشيء ولم يقص بشهادتهما حتى حضر الأصلان ونهيا الفروع عن شهادة صح النهي عند عامة المشائخ، وقال بعضهم: لا يصح. والأظهر الأول إلخ (٥٢٨/٦) (*٥)، وتقييده بقوله: ونهيا الفروع عن الشهادة يدل علي أن يقضي بشهادة الفرعين لو لم ينههما الأصلان، والله تعالىٰ أعلم.

قال الموفق في "المغني": ويشترط أن يتحقق شروط الشهادة من العدالة وغيرها كل واحد من شهود الاصل والفرع، لأن الحكم يبتني على الشهادتين جميعا، فاعتبرت الشروط في كل واحد منهما، ولا خلاف في هذا نعلمه، فإن عدل شهود الفرع شهود الأصل فشهدا بعدالتهما وعلى شهادتهما جاز بغير خلاف نعلمه، وإن لم يشهدا بعدالتهما جاز ويتولى الحاكم ذلك، فإن علم عدالتهما حكم فإن لم يعرفها

(*٢) سورة البقرة رقم الآية: ٢٨٢

(*٣) ذكره ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الشهادات، باب الشهادة على الشهادة، المكتبة الرشيدية كوئته ٥٢٨/٦، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤٣٧/٧.

(*٤) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الشهادات، الفصل الثالث: في شروطها، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٢٠٢/١٤.

(*٥) ذكره ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الشهادات، باب الشهادة على الشهادة، المكتبة الرشيدية كوئته ٥٢٨/٦، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤٣٧/٧.

والحسن وابن سيرين (المحلى ٩/٤٣٩).

بحث عنهما، وبهذا قال الشافعي (وأبوحنيفة). وقال الثوري وأبو يوسف: (قلت: بل محمد بن الحسن كما في "الهداية" (*٦)، وأما أبو يوسف فقوله كقول الإمام) إن لم يعدل شاهدا الفرع شاهدي الأصل لم يسمع الحاكم شهادتهما، لأن ترك تعديله يرتاب به الحاكم، وليس بصحيح، لأنه يجوز أن لا يعرفا ذلك فيرجع فيه إلى بحث الحاكم إلخ (١٢/٩٠). (*٧)

قال العبد الضعيف: ودل الأثران الذين أو دعناهما في المتن على أنه لا تقبل على شاهد واحد إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، وعن ربيعة مثله وهو قول أبي حنيفة ومالك إلا أنهما أجازا شهادة ذينك الاثنين أيضا على شهادة العدل الآخر (المحلى ٩/٤٣٩) (*٨)، فتجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين إذا شهدا على شهادة كل من الشاهدين، فيكون لهما شهادتان، شهادتهما معا على شهادة هذا وشهادتهما أيضا على على شهادة الآخر، أما لو شهدا على شهادتهما بأن شهد واحد على شهادة الأصل الآخر على شهادة الأصل الآخر فلا يجوز إلا على قول أحمد وعلي قول مالك على ما نقل عنه في كتب أصحابنا، لكن في كتب أصحابه أنه لا يجوز، كذا في (فتح القدير ٦/٥٢٣). (*٩)

ونقل أصحابنا عن الشافعي رحمه الله أنه قال: لا يجوز إلا الأربع على كل اثنان

(*٦) الهداية، كتاب الشهادة، باب الشهادة على الشهادة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٣/١٧١، والمكتبة البشرى كراتشي ٥/٤٥٣-٤٥٤.

(*٧) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الشهادات، الفصل الثالث: في شروطها، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٤/٢٠٢.

(*٨) و أورده ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الشهادات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/٥٤٢، تحت رقم المسألة: ١٨١٨.

(*٩) ذكره ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الشهادات، باب الشهادة على الشهادة، المكتبة الرشيدية كوئته ٦/٥٢٣، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٧/٤٣٢.

لأن كل شاهدين قائمان مقام شاهد واحد، فصار كالمرأتين. وكذا حكاه ابن حزم عنه في (المحلى ٤٣٩/٩) (*١٠)، والذي ذكره الشافعي في "الأم" يدل على جواز الشاهدين على شاهدين، ونصه: وإذا شهد رجلان على شهادة رجلين فقد رأيت كثيرا من الحكام والمفتيين يجيزه، فمن أجازه فينبغي أن يكون من حجة أن يقول: ليسا بشاهدين على شهادة أنفسهما وإنما يشهدان على شهادة رجلين، فهما رجلان كل واحد منهما على رجل ورجل وقد سمعت من يقول: لا أقبل على رجل إلا شهادة رجلين وعلى آخر شهادة آخرين غيرهما إلخ (٢٤٤/٦) (*١١)، فنسبه القول الأول إلى كثير من الحكام والمفتين دون الثاني تدل على ترجيح الأول عليه والله تعالىٰ أعلم.

ولنا ما روى عن علي رضي الله عنه وهو وإن كان ضعيفا بهذا الإسناد الذي ذكرناه ولكنه تأيد بقول الشعبي نحوه، وقد تقدم في المقدمة أن المرسل ضعيف عن الشافعي ومن وافقه من المحدثين، وإذا تأيد بفتيا عالم من الصحابة أو التابعين صار حجة، والشعبي تابعي كبير أدرك جماعة من الصحابة وأفتى في زمنهم، فإذا تأيد الحديث الضعيف بقوله صار حجة.

ويحتمل أن يكون حديث على قد بلغ الإمام بسند غير هذا فلا لوم عليه في الاحتجاج، لأن الإمام قد سمع جماعة من أصحاب على وأدركهم، كما لا يخفى على من تتبع مشائخه، وهذا يرد على إسحاق بن راهويه وأحمد قولهما: لم يزل أهل العلم على هذا، أي على جواز أن يشهد على كل واحد من شاهدي الأصل شاهد فرع

(*١٠) و أورده ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الشهادات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥٤١/٨، تحت رقم المسألة: ١٨١٨.

(*١١) ذكره الإمام الشافعي في الأم، كتاب الأقضية، باب الشهادة على الشهادة، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٣١٠.

....

حتى جاء هؤلاء أي أبو حنيفة وأصحابه، كما في (المغني ١٢/٩٥) (*١٢)، وكيف يقول: لم يزل أهل العلم على هذا وقد قال ربيعة كقول أبي حنيفة كما ذكره ابن حزم، وقد ثبت عن الشعبي بإسناد حسن قال: لا تجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكونا اثنين. وهو مؤيد لما روى عن علي في هذا المعنى، فكيف يصح دعوى الإجماع مع خلاف هؤلاء وقد عرفت أن قول مالك كقولنا. وهو لايخالف عمل أهل المدينة ويتحرى موافقة العمل ما لا يتحراه غيره.

فالظاهر أن عمل أهل المدينة على عدم جواز شهادة واحد على شهادة واحد، وبالجملة فإن الشعبي وربيعة ومالكا وأبا حنيفة والشافعي لم يكونوا ليخالفوا الإجماع البتة، فقولهم بعدم جواز شاهد على شاهد، وبأنه لابد من اثنين على واحد دليل على أن الإجماع لم يصح على خلاف ذلك عندهم، ولو صح لم يخالفوه إلى غيره ولو قلنا: إن ربيعة ومالكا وأبا حنيفة والشافعي مقدمون على أحمد وإسحاق وقد أجمع هؤلاء وأصحابهم على عدم جواز شاهد على شاهد فأحمد وإسحاق محجوجان بإجماع من تقدمها لكان له وجه، كما لا يخفى.

وأما ما رواه ابن حزم في "المحلىٰ" من طريق عبد الرحمن بن مهدي نا عبد اللّٰه بن المبارك عن حكيم بن رزيق قال: قرأت في كتاب عمر بن عبد العزيز إلى أبي أن أجز شهادة رجل على شهادة رجل آخر، وذلك في كسر سن. ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان ومعمر قال سفيان: عن مغيرة ومقسم عن إبراهيم النخعي أنه كان يجيز شهادة رجل على شهادة رجل وقال معمر: عن أيوب السختياني عن محمد بن سيرين عن شريح أنه كان يجيز شهادة رجل على شهادة رجل ويقول له: أشهدني ذوى عدل. وروينا عن الزهري والقضاء قبله إلخ (٩/٤٣٩) (*١٣)، فمعناه أنهم كانوا يجيزون الشهادة على الشهادة.

(*١٢) ذكره ابن قدامة في المغني مثله، كتاب الشهادات، فصل: ويجوز أن يشهد على كل واحد من شاهدي الأصل، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٤/٢٠٥ -٢٠٦.

(*١٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الشهادات، باب شهادة الرجل على الرجل، النسخة القديمة ٨/٣٣٨، رقم: ١٥٤٤٨، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/٢٦٣، رقم: ١٥٥٣١. ←

....

والمراد بالرجل ورجل في كلامهم الجنس دون الواحد، فلا دلالة فيه على كفاية واحد على واحد، ألا ترى أن شاهد الفرع كان يقول لشريح: أشهدني ذوى عدل. فدل على أنه لا يكفى شهادة واحد من شهود الفرع أن يشهد على كل واحد من شهود الأصل، ولأن شاهد الفرع لا يشهد على ما شاهده هو بنفسه، وإنما يشهد على الشهادة، ولا يكون شاهدا على الشهادة ما لم يسمع كلام شاهدى الأصل جميعا، ولو سمع كلام واحد منهما فإنما هو شاهد على خبر لا على شهادة، فإن الشهادة لا تتحقق إلا بكمال نصابها.

وأما قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: " بينتك أو يمينه"(*١٤)، فإنما ورد في البينة التي هي الأصل وأما البينة التي هي الفرع فلم يرد بها نص، وإنما قلنا بها للإجماع وللحاجة والقياس، فاندحض قول ابن حزم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " بينتك أو يمينه" ولا فرق بين واحد وبين اثنين في تبيين الحق بذلك، كلاهما يجوز عليه ما يجوز على الواحد (٤٣٩/٩) (*١٥)، فقد بينا ما هو الفرق بينهما، وأن قوله صلى الله عليه وسلم هذا إنما ورد في بينة الأصل دون الفرع، والقياس يقتضى أن لا تجوز شهادة واحد على واحد بل لا بد من شهادة رجلين على كل واحد من شهود الأصل، وهذا هو المروي عن علي رضي الله عنه، وهو وإن كان سنده ضعيفا ولكن تائيد القياس الصحيح له قد جبر ضعفه، فافهم. فإن مدار صحة الحديث ليس على السند فقط، بل على ذوق المجتهد والمحدث، فكم من حديث بسند رجاله

← وذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الشهادات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥٤١/٨، تحت رقم المسألة: ١٨١٨.

(*١٤) أخرجه البخاري في صحيحه كاملاً، كتاب التفسير، باب قوله: إن الذين يشترون بعهد الله إلخ، النسخة الهندية ٦٥٢/٢، رقم: ٤٣٦٤، ف: ٤٥٤٩.

(*١٥) وذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الشهادات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥٤١/٨، تحت رقم المسألة: ١٨١٨.

سلسلة الذهب وهو موضع عند العارف بعلل الحديث، وكم من ضعيف ليس في سنده كذاب يعلم الفقيه المجتهد صحته بموافقة آية من كتاب الله أو بعض أصول الشريعة فيحمله ذلك على قبوله والعمل به، كما ذكرناه في "المقدمة"، فلتراجع.

وذهب أبوعبيد وابن حامد (من الشافعية) وأبوبكر (الخلال من الحنابة) إلى أن الشهادة على الشهادة لا تقبل إلا في الأموال ولا تقبل في النكاح والطلاق ونحوها (المغنى ٨٨/١٢) (*١٦)، واحتجوا بما رواه الحارث بن نبهان عن الحسن بن عمارة عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال: لا تجوز شهادة على شهادة في حد، ولا في دم، ولا في طلاق، ولا نكاح، ولا عتق إلا في المال وحده، قال ابن حزم في "المحلیٰ": وروينا ذلك عن إبراهيم النخعي (*١٧)إلخ (٤٣٩/٩)، والحارث ابن نبهان هالك وابن عمارة ضعيف، ولا يساعده القياس لأنه حق لا يدرأ بالشبهات فيثبت بالشهادة على الشهادة كالمال، وبهذا فارق الحدود والقصاص، والله تعالیٰ أعلم.

واختلفوا في اشتراط الذكورية في شهود الفرع، فعن أحمد أنها شرط فلا يقبل في شهود الفرع نساء بحال سواء كان الحق مما تقبل فيه شهادة النساء أولا، وبهذا قال مالك والثوري والشافعي، والثانية للنساء مدخل فيما لو كان المشهود به يثبت بشهادتهن في الأصل (وهو ماعدا الحدود والقصاص عندنا) قال حرب: قيل لأحمد: فشهادة امرأتين على امرأتين تجوز؟ قال: نعم. يعني إذا كان معهما رجل، وذكر الأوزاعي قال: سمعت نمير بن أوس يجيز شهادة المرأة على المرأة (يعني إذا كان معها رجل وامرأة) لأن شهود الأصل يدخل فيهم النساء فيجوز أن يشهد رجلان على شهادة رجل وامرأتين في كل حق يثبت بشهادتهن مع الرجال في قول أكثر أهل العلم

(*١٦) ذكره ابن قدامة في المغني مثله، كتاب الشهادات، مسئلة: ١٩٠٧، قال: وشهادة العدل على شهادة العدل جائزة إلخ، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٩٩/١٤ -٢٠٠.

(*١٧) وذكره ابن حزم في المحلیٰ، كتاب الشهادات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥٤٢/٨، تحت رقم المسألة: ١٨١٨.

....

(فكذا بالعكس) ذكره الموفق في (المغني ١٢/٩٤). (١٨*)

ويشترط في شاهد الفرع أن يسترعيه شاهد الأصل الشهادة فيقول: أ شهد على شهادتي أني أشهد أن لفلان على فلان كذا أو أقر عندي بكذا لأن الفرع كالنائب عنه فلابد من التحميل والتوكيل، بخلاف شهادة الأصل جوز على المقر وإن لم يحمله، وكذا كل من شاهد أمرا غير الشهادة له أن يشهد به وإن لم يحمل كالإقرار والبيع والغصب، وهذا كله لم نعلم فيه خلافا، وأما لو سمع شاهدا ليسترعى آخر شهادة يشهده عليها، فهل يجوز لهذا السامع أن يشهد بها لحصول الاسترعاء؟ قال أبوحنيفة: لا يجوز له أن يشهد إلا أن يسترعيه بعينه، وبه قال أحمد: لا تكون شهادة إلا أن يشهدك. فأما إذا سمعته يتحدث، فإنما ذلك حديث. قال الموفق: وبما ذكرناه قال الشافعي وأصحاب الرأى وأبوعبيد: لأن الشهادة على الشهادة فيها معنى النيابة فلا ينوب عنه إلا بإذنه إلخ ملخصا (١٢/٩١ - ٩٢)، ومثله في (فتح القدير ٦/٥٢٥). (١٩*)

(١٨*) ذكره ابن قدامة في المغني مثله، كتاب الشهادات، فصل: واختلفت الرواية في شرط خامس، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٤/٢٠٤ -٢٠٥.

(١٩*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الشهادات، الفصل الثالث: في شروطها، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٤/٢٠٢.

(٢٠*) ذكره ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الشهادات، باب الشهادة على الشهادة، المكتبة الرشيدية كوئته ٦/٥٢٤ - ٥٢٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٧/٤٣٤.

❍❖❍

باب الرجوع عن الشهادة

٥٠٤٣ - عن الشعبي أن رجلين شهدا عند علي بن أبي طالب رضي الله عنه على رجل بالسرقة فقطع يده، ثم أتيا بعد ذلك بآخر فقالا: أوهمنا، إنما

باب الرجوع عن الشهادة

قوله: عن الشعبي إلخ قال العبد الضعيف: يجب على كل مسلم الاجتناب عن شهادة الزور بجهده والتوبة عنها مت يوقع فيها عمدا، أو خطأ، وذاك بأن يرجع عن الشهادة وليكن رجوعه في مجلس القضاء، لأنه فسخ للشهادة التي أداها وقد اختصت بملجس القضاء، فالرجوع عنها كذلك، لأن التوبة بحسب الجريمة، السر بالسر والعلانية بالعلانية فإذا كانت جريمته في مجلس القضاء جهرا فلتكن توبته بالرجع كذلك، ولا يمنعه الاستحياء من الناس وخوف اللائمة من إظهار الرجوع في مجلس القضاء، فلأن يراقب الله خير له من أن يراقب الناس، وهل إذا أظهر الرجوع للناس وأشهدهم عليه وبلغ ذلك القاضي بالبينة عليه يصح الرجوع؟ فالذي في متون المذهب وشروحها أنه لا يصح.

باب الرجوع عن الشهادة

٥٠٤٣ - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى بتغير ألفاظ، كتاب الجنايات، باب الاثنين أو أكثر يقطعان يد رجل معًا، مكتبة دارالفكر ١٢/٥٩، رقم: ١٦٤٠٩.

وأورده البخاري في صحيحه تعليقًا، كتاب الديات، باب إذا أصاب قوم من رجل إلخ، النسخة الهندية ٢/١٠١٨، قبل رقم الحديث: ٦٦٣٠، ف:٦٨٩٦.

وأخرجه الشافعي في الأم، كتاب الاختلاف علي وعبد الله، باب الحدود، مكتبة بيت الأفكار ص:١٤٨٦، رقم: ٢٤٠٦.

وذكره شمس الأئمة السرخسي في المبسوط، كتاب الرجوع عن الشهادة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٦/١٧٨.

ذكره ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الرجوع عن الشهادة، المكتبة الرشيدية كوئته ٦/٥٣٩، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٧/٤٤٩.

السارق هذا. فقال علي رضي الله عنه: لا أصدقكما على هذا الآخر وأضمنكما دية يد الأول، ولو أني أعلمكما فعلتما ذلك عمدًا قطعت أيديكما.

ومال المحقق ابن الهمام في "الفتح" إلى صحته (٥٣٨/٦) (*١)، ورجوعه صحيح مقبول في حقه وإن كان مردودا فيما يرجع إلى حق غيره، حتى إذا رجع قبل القضاء لم يقض القاضي بشهادته لبطلانها بالرجوع، وسقوطها عن الاعتبار لأن كلامه متناقض، والثاني ليس بأولى من الأول، ولا الأول من الثاني فتعارضا، ولا ترجيح قبل الحكم لأحد الكلامين، فلا يحكم بأحدهما، لأن القاضي لا يقضي بكلام متناقض، ولا ضمان عليه لأنه ما أتلف شيئا لا على المدعي ولا على المشهود عليه، فإن حكم بشهادتهم، ثم رجعوا لم يفسخ الحكم ولم يبطل برجوعهم حق المقضى له، لأنه بعد الحكم ترجح الأول لاتصال القضاء به لأنه مؤكد لحكمه وقع في حال لا معارض له فيه، فلا ينقض الأقوى بالأدنى وكما أن القاضي لا يفضي بكلام متناقض، فكذلك لا ينقض الأقوى بالأدنى، وكما أن القاضي لا يقضي بكلام متناقض، فكذلك لا ينقض ما قضاء بالكلام المتناقض وأيضا: فلو أبطل القضاء باعتبار هذا المعنى أدى إلى ما لا يتناهى، لأنه قد يأتى بعد ذلك فيرجع عن هذا الرجوع فيجب إعادة اقضاء الأول فيتسلسل الحكم وفسخه وذلك خارج عن موضوعات الشرع.

وقد دل قول علي رضي الله عنه: لا أصدقكما على هذا آخر على ما قلنا: إنهم لو رجعوا بعد الحكم لم يفسخ الحكم يتعين كذبهم في الرجوع شرعًا، لأن صدقهم قد تعين في الشهادة وتأكد بقضاء القاضي في حق المقضي له، ولكن يجب الضمان عليهم لإقرارهم عند الرجوع بأنهم أتلفوا المال على المشهود عليه بشهادتهم بغير حق، والتناقض لا يمنع ثبوت حكم إقرارهم على أنفسهم، والإتلاف وإنكان قد حصل بقضاء القاضي فسبب القضاء شهادة الشهود، وإنما يحال بالحكم على أصل السبب.

(*١) ذكره ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الرجوع عن الشهادة، المكتبة الرشيدية كوئته ٥٣٨/٦، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤٤٧/٧ -٤٤٨.

ذكره محمد في "الأصل"، واحتج به (المبسوط للسرخسي ١٦/١٧٨)، وأخرجه الإمام الشافعي، وقال: بهذا نقول: (فتح القدير ٦/٥٣٩)،

وهذا لأن القاضي بمنزلة الملجأ من جهتهم، فإن بعد ظهور عدالتهم يجب عليه القضاء شرعا حتى لو امتنع منه يأثم ويعزل ويعزر، ثم السبب إذا كان تعديا بمنزلة المباشرة في إيجاب ضمان المال وقد أقر الشهود بالتعدى في السبب الذي كان منهم، وبهذا السبب سلط المشهود له على مال المشهود عليه، ولو تسلطا عليه لأنفسهما ضمنا فكذلك إذا سلطا الغير عليه ولا يمكن إيجابه على القاضي، لأنه غير متعد في القضاء، بل هو مباشر لما فرض عليه ظاهرا، فتعين الشهود لإيجاب الضمان عليهم، وهو معنى قول علي: وأضمنكما دية يد الأول.

وقد كان أبو حنيفة يقول أولا كقول شيخه حماد بن أبي سليمان إن الشاهدين إذا رجعا عن الشهادة بعد قضاء القاضي ينظر إلى حالهما يوم رجعًا فإن كان حالهما أحسن منه يوم شهدا صدقهما القاضي في الرجوع ورد القضاء وأبطله. وإن كان حالهما يوم رجعا مثل حالهما يوم شهدا أو دون ذلك لم يصدقهما القاضي، ولم يقبل رجوعهما ولم يضمنهما شيئا، وكان قضاء الأول ما ضيا ثم رجع فقال: لاأبطل القضاء بقولهما الآخر وإن كانا أعدل منهما يوم شهدا لما ذكرنا ولكن أضمنهما المال الذي شهدا به، وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالىٰ، كذا في "المبسط" (١٦/ ١٨٧ -١٧٩) (★٢) بمعناه، وفي "رحمة الأمة": إذا شهد شاهدان بمال ثم رجعا بعد الحكم به قال أبو حنيفة ومالك والشافعي في القديم وأحمد: عليهما العرم. وقال الشافعي في الجديد: لا شيء عليهما. واتفقوا على أنه لا ينقض الحكم الذي حكم بشهادتهما فيه وأنهما إذا رجعا قبل الحكم لم يحكم بشهادتهما إلخ (ص:١٦٣). (★٣)

(★٢) وذكره شمس الأئمة السرخسي في المبسوط، كتاب الرجوع عن الشهادة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٦/١٧٨-١٨٩.

(★٣) ذكره أبوعبيد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي في رحمة الأمة، كتاب الأقضية، باب الشهادات، المكتبة التوفيقية ص: ٣٠٠.

واحتجاج المجتهد بحديث تصحيح له، كما ذكرناه في "المقدمة".

ثم الشافعي رحمه الله استدل بحديث علي في فصلين أحدهما في وجوب القصاص على الشهود إذا رجعوا بعد ما استوفى العقوبة بشهادتهم وزعموا أنهم تعمدوا ذلك في شهادتهم، وفي أن اليدين تقطعان بيد واحدة فقد قال: ولو أني أعلمكما فعلتما ذلك عمدا قطعت أيديكما، فإذا جاز قطع اليدين في يد واحدة بطريق الشهادة فبالمباشرة أولى ولكنا نقول: هذا اللفظ منه على سبب التهديد بدون التحقيق، وقيد يهدد الإمام بما لا يحقق، قال عمر رضي الله عنه: ولو تقدمت في المتعة لرجمت والمتعة لا توجب الرجم بالاتفاق.

ثم لم يكن هذا من علي رضي الله عنه كذبا لأنه بما لا طريق إليه، وهو العلم بأنهما فعلا ذلك عمدا، فلم يكن هذا كذبا بهذا التعليق ويحصل المقصود وهو الزجر، وهو نظير قوله تعالىٰ (حكاية عن إبراهيم صلوات الله عليه) ﴿بل فعله كبيرهم هذا فاسئلوهم إن كانوا ينطقون﴾(*٤) ولم يكن هذا من إبراهيم عليه السلام كذبا لأنه علقه بما لا يكون ومعناه: إن كانوا ينطقون فقد فعله كبيرهم، والدليل عليه أن من مذهب علي رضي الله عنه أن اليدين لا تقطعان بيد واحدة فقدروى ذلك (محمد) عنه في الكتاب فبهذا تبين أن مراده التهديد، كذا في "المبسوط" (١٦/١٧٨) (*٥) أيضًا، وفيه دلالة على كون الأثر محتجا به عند المجتهدين، والله تعالىٰ أعلم.

وقول علي رضي الله عنه: لا يقطع يدان بيد رواه إبراهيم النخعي رحمه الله عنه، كما في "المبسوط" (١٧/٢٢) (*٦) أيضًا. ومراسيل إبراهيم صحاح عندنا وعند القوم، واحتجاج محمد به دليل على صحة إسناده عنده، فافهم.

(*٤) سورة الأنبياء رقم الآية:٦٣.

(*٥) وذكره شمس الأئمة السرخسي في المبسوط، كتاب الرجوع عن الشهادة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٦/١٧٨.

(*٦) وذكره شمس الأئمة السرخسي في المبسوط، باب الكراء إلى مكة ، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٦/١٧٨.

الرد على ابن حزم في قوله بنقض القضاء برجوع الشاهد عن شهادته

وقال ابن حزم في "المحلى": وإذا رجع الشاهد عن شهادته بعد أن حكم بها أو قبل أن يحكم بها فسخ ما حكم بها فيه، واحتج بأن عدلين لو شهدا بجراحته حين شهدا لوجب رد ما شهد به، وإقراره على نفسه بالكذب أو الغفلة أثبت عليه من شهادته غيره عليه بذلك (٭٧)إلخ. (٤٢٩/٩) قلنا: هذا احتجاج بما هو مختلف فيه بيننا وبينه، فإن القاضي لا يسمع الشهادة على جرح عندنا ولا يحكم بذلك لأن الفسق مما لا يدخل تحت الحكم: لأن له الرفع بالتوبة، فلا يتحقق الإلزام، ولأنه هتك الستر، والستر واجب والإشاعة حرام، كما في (الهداية ٤٩٥/٦) (٭٨)، وإنما يرخص ضرورة في أن يخبر القاضي سرا تفاديا من إشاعة الفاحشة والتعادى، والضرورة إنما هي قبل الحكم لا بعده، فلا يسمع القاضي جرح الشهود بعد ما حكم بشهادتهم لكون الجارح. متهما في تاخيره الجرح عن وقت الحاجة، وكذلك الشاهد متهم في رجوعه عن الشهادة لاحتمال أن يكون المدعى عليه رشاه وأطمعه في المال أو هدده بما يضره في جسمه أو ماله إن لم يرجع مع ما ذكرنا أن القاضي كما أنه لايقضى بكلام متناقض كذلك لا ينقض قضاء ه بكلام متناقض لكون الكلامين معا محتملين للصدق والكذب جميعًا، وقد ترجح الأول بالسبق، وباتصال القضاء به، فلا ينقض الأقوى بالأدنى، والعجب ممن يقول بأن القياس كله باطل كيف يحتج على المجتهدين بمثل هذا القياس الذي لا رجل له ولا رأس.

(٭٧) وذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الشهادات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥٢٧/٨، تحت رقم المسألة: ١٨٠١.

(٭٨) ذكره برهان الدين المرغيناني في الهداية، كتاب الشهادة، باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل، المكتبة الأشرفية ديوبند ١٦٥/٣، والمكتبة البشرى كراتشي ٤٣٤/٥.

٥٠٤٤ - وعن إبراهيم - هو النخعي رحمه الله - قال: إذا شهد شاهدان على قطع يد فقضى القاضي بذلك ثم رجعا عن الشهادة فعليهما الدية، وإن رجع أحدهما فعليه نصف الدية. وبه نأخذ. وذكره محمد في "الأصل" كما في "المبسوط" (١٦/ ١٨٠).

٥٠٤٥ - وعن الشعبي أن رجلين شهدا على رجل أنه طلق امرأته ثلاثا وفرق القاضي بينهما ثم تزوجها أحد الشاهدين ثم رجع عن شهادته فلم يفرق بينهما الشعبي، وبه كان يأخذ أبو حنيفة رحمه الله، ذكره محمد في "الأصل" (المبسوط ١٦/ ١٨٠)، وقال أبو يوسف: كتب إلى شعبة بن الحجاج يرويه عن زيد فذكر الحديث. وفيه: قال الشعبي: ذلك جائز، ذكره الجصاص في "أحكام القرآن" له، وقد مر في (باب نفاذ قضاء القاضي ظاهرًا وباطنًا)، وسنده صحيح.

٥٠٤٦ - قال أبو يوسف: حدثني ابن جريج عن عطاء قال: أتى علي

قوله: وعن إبراهيم إلخ . دلالته على وجوب الضمان على الشهود إذا رجعوا عن الشهادة ظاهرة.

قوله: عن الشعبي إلخ فيه دلالة على أن القاضي لا يبطل قضاء ه برجوع الشهود عن شهادتهم.

قوله: قال أبو يوسف إلخ. دلالته على أن الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم

٥٠٤٤ - أورده شمس الأئمة السرخسي في المبسوط، كتاب الرجوع عن الشهادة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٦/ ١٨٠.

٥٠٤٥ - أورده شمس الأئمة السرخسي في المبسوط، كتاب الرجوع عن الشهادة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٦/ ١٨٠.

وذكره الجصاص في أحكام القرآن، سورة البقرة، باب ما يحله حكم الحاكم وما لا يحله، مكتبة زكريا ديوبند ١/ ٣٠٦.

٥٠٤٦ - أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الحدود في الرجل يشهد عليه شاهدان ثم يذهبان، بتحقيق الشيخ محمد عوامة ١٤/ ٥٤٨، رقم: ٢٩٤٢٦. ←

رضي الله عنه برجل فشهد عليه رجلان أن سرق، قال: فأخذ في شيء من أمور الناس ثم هدد شهود الزور فقال: لا أوتى بشاهد زور إلا فعلت به كذا وكذا. ثم طلب الشاهدين فلم يجدهما فخلى سبيل الرجل (كتاب الخراج ص:٢١٠)، وهذا سند صحيح مع انقطاع فيه وهو لا يضرنا في القرون الفاضلة .

قبل الحكم لا يحكم بها ظاهرة، والله تعالىٰ أعلم بالصواب. قال الموفق في "المغني": إن الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم بعد أداء ها لم يخل من ثلاثة أحوال: أحدها: أن يرجعوا قبل الحكم بها، فلا يجوز الحكم بها في قول عامة أهل العلم. وحكي عن أبي ثور أنه شذ عن أهل العلم، وقال: يحكم بها، لأن الشهادة قد أديت، فلا تبطل برجوع من شهد بها كما لو رجعا بعد الحكم، وهذا فاسد، لأن الشهادة شرط الحكم فإذا أزالت قبله لم يجز كما لو فسقا، ولأنه زال ظنه في أن ما شهد به حق، فلم يجز له الحكم به، وفارق ما يعد الحكم فإنه تم بشرطه، ولأن الشك لا يزيل ما حكم به كما لو تغير اجتهاده. الثاني: أن يرجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء، فينظر، فإن كان المحكوم به عقوبة كالحد والقصاص لم يجز استيفاء ه، لأن الحدود تدرأ بالشبهات ورجوعهما من أعظم الشبهات، وإن كان المشهود به مالا استوفى ولم ينقض حكمه في قول أهل الفتيا من علماء الأمصار، وحكي عن سعيد ابن المسيب والأوزاعي أنهما قالا: ينقض الحكم وإن استوفى الحق، لأن الحق ثبت بشهادتهما، فإذا رجعا زال ما ثبت به الحكم فنقض الحكم، كما لو تبين أنهما كانا كافرين.

ولنا: أن حق المشهود له وجب له فلا يسقط بقولهما، كما لو ادعياه لأنفسهما، تحقيق هذا أن حق الإنسان لا يزول إلا ببينة أو اقرار، ورجوعهما ليس بشهادة، ولهذا لا يفتقر إلى لفظ الشهادة، ولا هو إقرار من صاحب الحق، وفارق

← وأخرجه الإمام أبو يوسف في كتاب الخراج، فصل: في أهل الدعارة والتلصص والجنايات إلخ، بتحقيق طه عبد الرؤوف سعد، سعد حسن محمد، المكتبة الأزهرية للتراث ص:١٩٢.

....

ما إذا تبين أنهما كانا كافرين لأننا تبينا أنه لم يوجد شرط الحكم وهو شهادة العدول. وفي مسألتنا لم يتبين ذلك، لجواز أن يكونا عدلين صادقين في شهادتهما كاذبين في رجوعهما، ويفارق العقوبات حيث لا تستوفى فإنها تدرأ بالشبهات.

الثالث: أن يرجعا بعد الاستيفاء فإنه لا يبطل الحكم ولا يلزم المشهود له شيء، كان المشهود به مالا أو عقوبة، لأن الحكم قد تم باستيفاء المحكوم به ووصول الحق إلى مستحقه ويرجع به على الشاهدين. ثم ينظر فإن كان المشهود به إتلافا في مثله القصاص كالقتل والجرح، نظرنا في رجوعهما، فإن قالا: عمدنا الشهادة عليه بالزور ليقتل أو يقطع فعليهما القصاص. وبهذا قال ابن شبرمة وابن أبي ليلى والأوزاعي والشافعي وأبوعبيد، واحتجوا بحديث على المذكور في المتن أولا، قالوا: ولا مخالف له في الصحابة، فيكون إجماعا. وقال أصحاب الرأي: لا قود عليهما (وإنما عليهما الدية) لأنهما لم يباشرا الإتلاف، فأشبها حافر البئر، وناصب السكين إذا تلف بهما شيء إلخ ملخصا (١٢/١٣٨) (*٩)، وقد تقدم الجواب عن قول علي: لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما. أنه محمول على التهديد دون التحقيق كقول عمر: لو تقدمت في المتعة لرجمت، فتذكر، وبقولنا قال إبراهيم النخعي، كما ذكرناه.

(*٩) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الأقضية، مسئلة: ١٩١٨، قال: ومن حكم بشهادتهما إلخ، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٤/٢٤٤ - ٢٤٥.

❑❖❑

باب الشهادة على ما تظاهرت به الأخبار بالتسامع كالنسب

قول الله تعالىٰ: ﴿يعرفونه كما يعرفون أبنائهم﴾

٥٠٤٧ - عن يزيد بن شريك بن طارق التميمي قال: رأيت عليًا رضي الله عنه على المنبر يخطب فسمعته يقول: فذكر الحديث ورفعه وفيه:

باب الشهادة على ما تظاهرت به الأخبار بالتسامع كالنسب

قوله: عن يزيد بن شريك إلخ في هذا الحديث أن الانتساب إلى أبيه ومولاه واجب على كل حر وعبد، ولا يجوز لهما التحول عنهما إلى غيرهما، وهذا يقتضي وجوب التصديق بأمر الولادة والنسب بالتسامع لعدم إمكان المشاهدة بذلك كما

باب الشهادة على ما تظاهرت به الأخبار بالتسامع كالنسب

قول الله تعالىٰ: يعرفونه كما يعرفون أبنائهم، سورة البقرة رقم الآية: ١٤٦.

٥٠٤٧ - أخرجه البخاري في صحيحه بتغير ألفاظ، كتاب فضائل المدينة، باب حرم المدينة، النسخة الهندية ١/٢٥١، رقم: ١٨٣٢، ف: ١٨٧٠.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب فضل المدينة إلخ، النسخة الهندية ١/٤٤٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٣٧٠.

وأخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب المناسك، باب في تحريم المدينة، النسخة الهندية ١/٢٧٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٠٣٤.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الولاء والهبة، باب ماجاء في من تولى غير مواليه، النسخة الهندية ٢/٣٣، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢١٢٧.

وأخرجه النسائي في سننه بألفاظ أخرى من طريق طاؤس عن ابن عباس، كتاب القود والديات، باب من قتل بحجر أو سوط، النسخة الهندية ٢/٢١٣، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٧٩٣ - ٤٧٩٤.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الحدود، باب من ادعىٰ إلى غير أبيه، النسخة الهندية ٢/١٨٧، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٦٠٩.

وأخرجه أحمد في مسنده، مسند عبد الله بن العباس ١/٣٢٨، رقم: ٣٠٣٨. ←

ومن ادعى إلى غير أبيه، أو انتمى إلى غير مواليه فعليه لعنة اللّٰه والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل اللّٰه منه يوم القيامة صرفًا ولا عدلا رواه الشيخان

لا يخفى، والولاء لحمة كلحمة النسب (*١)، ومقتضاه: صحة الشهادة بالتسامع فيها و ما في معناها.

قال الموفق في "المغني": وما تظاهرت به الأخبار واستقرت معرفته في قلبه شهد به كالشهادة على النسب والولادة، وهذا النوع الثاني من السماع وهو ما يعلمه بالاستفاضة، وأجمع أهل العلم على صحة الشهادة بها في النسب والولادة (وإن اختلفوا فيما يلحق بهما) قال ابن المنذر: أما النسب فلا أعلم أحدا من أهل العلم منع منه، ولو منع ذلك لاستحالت معرفة الشهادة به إذ لا سبيل إلى معرفته قطعا بغيره، ولا تمكن المشاهدة فيه، ولو اعتبرت المشاهدة لما عرف أحد أباه ولا أمه ولا أحدا من أقاربه، وقد قال اللّٰه تعالىٰ: ﴿ يعرفونه كما يعرفون أبناء هم﴾(*٢) إلخ (٢٣/١٢). (*٣).

← وأخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب البر والإحسان، باب حق الوالدين، ذكر إيجاب لعنة اللّٰه إلخ، مكتبة دارالفكر ٢٣٤/١، رقم: ٤١٩.

وحديث أنس بن مالك أخرجه أبو داؤد في سننه، كتاب الأدب، باب في الرجل ينتمي إلى غير مواليه، النسخة الهندية ٦٩٧/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٥١١٥.

وأورده المنذري في الترغيب والترهيب من طرق مختلفة، كتاب النكاح، باب الترهيب أن ينتسب الإنسان إلى غير أبيه إلخ، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥١/٣-٥٢، مكتبة دارالكتاب العربي بيروت ص: ٣٦٤ - ٣٦٥، رقم: ٢٩٦٢ - ٢٩٦٥ - ٢٩٦٧.

(*١) أخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: صحيح، تعقبة الذهبي وشنع، كتاب الفرائض، النسخة القديمة ٣٤١/٤، مكتبة نزار مصطفىٰ الباز ٢٨٤٣/٨ - ٢٨٤٤، رقم: ٧٩٩٠.

(*٢) سورة البقرة رقم الآية: ١٤٦.

(*٣) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الشهادات، مسئلة: ١٨٨٨، قال: وما تظاهرت به الأخبار، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٤١/١٤ - ١٤٢.

والأربعة إلا ابن ماجه، ورواه أحمد وابن ماجة وابن حبان. في "صحيحه" عن ابن عباس، وأبوداؤد عن أنس، وله طرق عن جماعة من الصحابة عند

وقال الحافظ في الفتح: واختلف العلماء في ضابط ما تقبل فيه الشهادة بالاستفاضة، فتصح عند الشافعية في النسب قطعا والولادة. (لأمر من إجماع العلم عليه) وفي الموت والعتق والولاء والوقف والولاية والعزل والنكاح وتوابعه (من الخلوة والدخول بها ونحوهما) والتعديل والتجريح والوصية والرشد والسفه والملك على الراجح في جميع ذلك، وبلغها بعض المتأخرين من الشافعية بضعة وعشرين موضعا وهي مستوفاة في قواعد العلائي. وعن أبي حنيفة: تجوز في النسب والموت والنكاح والدخول وكونه قاضيا (أو واليا أو أميرا) زاد أبو يوسف: والولاء، وزاد محمد: والوقف.

قال صاحب "الهداية": وإنما أجيز استحسانا وإلا فالأصل أن الشهادة لا بد فيها من المشاهدة، وشرط قبولها أن يسمعها من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب وقيل: أقل ذلك أربعة أنفس. وقيل: يكفي من عدلين، وقيل: يكفي من عدل واحد إذا سكن القلب إليه إلخ (١٨٦/٥) (*٤)، وقال مالك: ليس عندنا من يشهد على أحباس أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا بالسماع، وقيل لأحمد: تشهد أن فلانة امرأة فلان، ولم تشهد النكاح؟ فقال: نعم إذا كان مستفيضا فأشهد. أقول: إن فاطمة ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأن خديجة وعائشة زوجاه، وكل أحد يشهد بذلك من غير مشاهدة إلخ من "المغني" (٢٤/١٢). (*٥)

(*٤) ذكره برهان الدين المرغيناني في الهداية مثله، كتاب الشهادة، المكتبة الأشرفية ديوبند ١٥٥/٣، والمكتبة البشرى كراتشي ٤٠٢/٥ - ٤٠٣.

وذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب إلخ، مكتبة دارالريان ٣٠١/٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٣١٨/٥، تحت رقم الحديث: ٢٥٧٢، ف:٢٦٤٦.

(*٥) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الشهادات، مسئلة: ١٨٨٨، قال: وما تظاهرت به الأخبار، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٤٢/١٤.

أصحاب السنن والمسانيد وابن حبان وغيرهم، كما في "الترغيب" (ص:٣٥٥).

وفي "البدائع": فلا تطلق الشهادة بالتسامع إلا في أشياء مخصوصة، وهي النكاح والنسب والموت، لأن مبنى هذه الأشياء على الاشتهار فقامت الشهرة فيها مقام المعاينة، وكذا إذا شهد العرس والزفاف يجوز له أن يشهد بالنكاح، لأنه دليل النكاح، وكذا في الموت إذا شهد جنازة رجل، أو دفنه حل له أن يشهد بموته.

واختلفوا في تفسير التسامع، فعند محمد: هو أن يشتهر ذلك ويستفيض وتواتر به الأخبار عنده من غير تواطئ، لأن الثابت بالتواتر والمحسوس بحس البصر والسمع سواء، فكانت الشهادة بالتسامع شهادة عن معاينة، فعلى هذا إذا أخبره بذلك رجلان أو رجل وامرأتان لا يحل له الشهادة ما لم يدخل في حد التواتر، وذكر الخصاف أنه يحل له الشهادة بذلك استدلالا بحكم الحاكم وشهادته، فإنه يحكم بشهادة شاهدين من غير معاينة منه، ويجوز له أن يشهد بذلك بعد العزل كذا هذا إلخ ملخصا (٢٦٦/٦) (*٦)، قال الموفق: فإن كان في يد رجل دار أو عقار بتصرف فيها تصرف الملاك بالسكنى والإجارة والعمارة والهدم والبناء من غير منازع (والناس ينسبونها إليه) فقال أبوعبد الله بن حامد: يجوز أن يشهدله بملكها وهو قول أبي حنيفة والأصطخري من أصحاب الشافعي.

قال القاضي: ويحتمل أن لا يشهد إلا بما شاهده من (دليل) الملك واليد والتصرف، لأن اليد ليست منحصرة في الملك، قد تكوت بإجارة وإعارة وغصب، وهذا قول بعض أصحاب الشافعي. ووجه الأول أن اليد دليل الملك، واستمرارها من غير منازع يقويها (بل لا دليل يشاهد في الأموال أقوى منها. بدائع) (*٧)، فجرت

(*٦) ذكره الكاساني في بدائع الصنائع، كتاب الشهادة، كراتشي ٢٦٦/٦-٢٦٧، مكتبة زكريا ديوبند ٣٩٩/٥ - ٤٠٠.

(*٧) ذكره الكاساني في بدائع الصنائع، كتاب الشهادة، كراتشي ٢٦٧/٦، مكتبة زكريا ديوبند ٤٠٠/٥.

....

مجرى الاستفاضة فجاز أن يشهد بها إلخ (٢٥/١٢) (*٨)، وزاد أبو يوسف فقال: لا تحل له الشهادة حتى يقع في قلبه أيضا أنه له، وينبغي أن يكون هذا قولهم جميعا، واستثنى في "الجامع الصغير" (*٩) العبد والأمة، فيقتضي أن لا تحل الشهادة بالملك لصاحب اليد فيهما إلا إذا أقرا بأنفسهما وهما كبيران يعبران عن أنفسهما، إذ الأصل في بني آدم الحرية والرق عارض، فكانت يده إلى نفسه أقرب من يد غيره فلم تصلح يد غيره دليل الملك فيه، ولأن الحر قد يخدم كأنه عبد عادة وهذا أمر ظاهر في متعارف الناس وعاداتهم فتعارض الظاهران فلم تصلح اليد دليلا فيه، أما إذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه كان حكمه حكم الثوب والبهيمة، لأنه لا يكون له في نفسه يد، فيلحق بالعروض والبهائم فتحل للرائي الشهادة بالملك فيه لصاحب اليد، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم إلخ من "البدائع" ملخصا (٢٦٧/٦). (*١٠)

(*٨) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الشهادات، فصل: فإن كان في يد رجل دار، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٤٣/١٤ - ١٤٤.

(*٩) الجامع الصغير للإمام محمد، كتاب القضاء، باب القضاء في الشهادات، مكتبة دارالإيمان سهارن فور ص:٤٦٤-٤٦٥.

(*١٠) ذكره الكاساني في بدائع الصنائع، كتاب الشهادة، كراتشي ٢٦٧/٦، مكتبة زكريا ديوبند ٤٠١/٥.

❒❖❒

باب التحكيم

٥٠٤٨ - أخبرنا قتيبة ثنا يزيد - وهو ابن المقدام بن شريح - عن شريح بن هانئ عن أبيه أنه لما وفد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وسمعهم وهم يكنون هانئا أبا الحكم فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال له: إن الله هو الحكم وإليه الحكم، فلم تكنى أبا الحكم؟ قال: إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي كلا الفريقين، قال:

باب التحكيم

قوله: أخبرنا قتيبة إلخ. قال البعد الضعيف: والتحكيم جائز بالكتاب قوله تعالىٰ: ﴿فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها﴾ (*١)، وبالسنة فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لأبي شريح: "ما أحسن هذا حين أخبره أن قومه إذا اختلفوا في شيء فأتوه فحكم بينهم رضي عنه الفريقان"، وقد أجمع على أنه صلى الله عليه وسلم عمل بحكم سعد بن معاذ في بني قريظة، فإذا تحاكم رجلان إلى رجل حكماه بينهما ورضياه وكان ممن يصلح للقضاء فحكم بينهما جاز ذلك ونفذ حكمه عليهما.

وبهذا قال أبو حنيفة (ومالك وأحمد) وللشافعي قولان: أحدهما: لا يلزمهما حكمه إلا بتراضيهما لأن حكمه إنما يلزم بالرضاء به ولا يكون الرضاء إلا بعد المعرفة،

باب التحكيم

٥٠٤٨ - أخرجه أبوداؤد في سننه بتغير ألفاظ، كتاب الأدب، باب في تغيير الاسم القبيح، النسخة الهندية ٦٧٧/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٩٥٥.

وأخرجه النسائي في سننه، كتاب آداب القضاة، إذا حكموا رجلًا فقضى بينهم، النسخة الهندية ٢٥٩/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٥٣٨٩.

ونقله شمس الحق العظيم آبادي في عون المعبود، كتاب الأدب، باب في تغيير الاسم القبيح، المكتبة الأشرفية ديوبند ٢٠٢/١٣، رقم: ٤٩٤٥.

(*١) سورة النساء رقم الآية: ٣٥.

مـا أحسن من هذا! فما لك من الولد؟ قال: لي شريح وعبد الله ومسلم، قال: فمـن أكبـرهـم؟ قـال: شـريـح، قـال: فأنت أبو شريح. فدعا له ولولده. رواه "الـنسـائـي" (٢/٣٠٣) وأبـوداؤد، وقـال: حـدثـنا الربيع بن نافع عن يزيد بن الـمـقـدام بـن شـريـح عـن أبيـه عن جده شريح عن أبيه هانئ فذكر الحديث وسكت عنه هو والمنذري (عون المعبود ٤/٤٤٤).

ولـنـا مـا رويـنـاه في المتن، ولو لا أن حكمه يلزمهما لما لحقه هذا الذم الذي ورد به الـحـديـث، ولأن التـحـكـيـم لا يكون دون الصلح، وبعد ماتم الصلح ليس لواحد أن يـرجـع، ومـا ذكروه يبطل بما إذا رضي بتصرف وكيله فإنه يلزمه قبل المعرفة به، كذا قـال الـموفق في "المغني" (١١/٤٨٤) (*٢)، وأيـضـا: فـلو لـم يكن حكم الحكم لازمـا عـلـى الـفريقين لأنكر رسول الله صلى الله عليه وسلم على سعد بن معاذ قوله: عليكم بذلك عهد الله وميثاقه أن الحكم فيهم لما حكمت، وحيث لـم ينكره بل قرره دل عـلى أن حكم الحكم لازم نافذ إلا أن يرجع المحكمان قبل حكمه لأنه مقلد من جهتهـمـا فـلا يحكم إلا برضاهما، كما أن للسلطان أن يعزل القاضي قبل أن يحكم، ولـو حـكم قبل عزله نفذ وعزله بعد ذلك لا يبطله فكذا هذا، قاله المحقق في "الفتح" (٦/٤٠٧). (*٣)

لايجوز التحكيم في الحدود والقصاص:

ولا يـجـوز التحكيم في الحدود والقصاص لما في كتاب الحدود: كان أبوعبد الله

(*٢) ذكـره ابن قدامة في المغني، كتاب القضاء، فصل: وإذا تحاكم رجلان إلى رجل، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٤/٩٢.

(*٣) ذكـره بـرهـان الدين المرغيناني في الهداية، كتاب أدب القاضي، باب التحكيم، المكتبة الأشرفية ديوبند ٣/١٤٤، والمكتبة البشرى كراتشي ٥/٣٧٠ - ٤٧١.

ونـقـه ابـن الهمام في فتح القدير، كتاب أدب الـقـاضي، باب التحكيم، الـمكتبة الرشيدية كوئته ٦/٤٠٧، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٧/٢٩٦-٢٩٧.

رجل من الصحابة يقول: الزكاة والحدود والفيء والجمعة إلى السلطان، وذكرنا هناك آثارا عديدة تؤيده، والقصاص قياس على الحدود، لكونه مما يندرأ بالشبهات، والحكم ليس بسلطان، ولا مولى منه، فلا يملك الحكم فيما هو إلى السلطان شرعا. وأيضا فإن حكم الحكم بمنزلة الصلح ولايجوز استيفاء الحدود والقصاص بالصلح، ولأن حكم المحكم ليس بحجة في حق غير المحكمين فكانت فيه شبهة، لأنه حكم في حقهما لا فى حق غيرهما، وأي شبهة أعظم من هذا؟ والحدود والقصاص يندرأن بالشبهات.

وإذا عرفت ذلك فاعلم أنه إذا رفع حكمه إلى القاضي فإن وافق مذهبه أمضاه لأنه لا فائدة في نقضه. ثم في إبرامه، وإن خالفه لم يجب على القاضي تنفيذ حكمه بل له أن يبطله أو ينفذه إلا أن يكون جورا بينا لم يختلف فيه أهل العلم فعليه أن يبطله، وذلك لقصور ولاية الحكم عن ولاية القاضي، فإن ولاية على أنفسهما فقط لا على القاضي عامة على الناس لعموم ولاية الخليفة المقلد له، بخلاف المولين له إنما لهما ولاية على أنفسهما فقط لا على القاضي، فلا يلزم حكمه القاضي لأنه لم يحكمه، ولأن تقليدهما إياه بمنزلة اصطلاحهما على شيء في المجتهدات، وللقاضي أن يبطل اصطلاحهما هذا، أو ينفذه، فكان هذا إلخ من "فتح القدير" (٦/٤٠٨) ملخصا. (*٤)

وبهذا ظهر الجواب عما ذكره الموفق في "المغني": أن هذا حكم صحيح لازم فلم يجز فسخه لمخالفته رأيه كحكم من له ولاية إلخ (١١/٤٨٤) (*٥)، فإنا لانسلم كون حكمه لازما غير المحكمين فلا يكون لازما على القاضي أو الوالي،

(*٤) ذكره ابن الهمام في فتح القدير، كتاب أدب القاضي، باب التحكيم، المكتبة الرشيدية كوئته ٦/٤٠٧، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٧/٢٩٧.

(*٥) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب القضاء، فصل: وإذا تحاكم رجلان إلى رجل، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٤/٩٣.

٥٠٤٩ - وعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فهو ملعون" ذكره الموفق في "المغني" (٤٨٤/١١) واحتج به.

٥٠٥٠ - وصح أن النبي صلى الله عليه وسلم عمل بحكم سعد بن معاذ في بني قريظة لما اتفقت اليهود على الرضاء بحكمه، وقال سعد لمن في الناحية التي ليس فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم: عليكم بذلك عهد الله وميثاقه أن الحكم فيهم لما حكمت، قالوا: نعم. قال: وعلى من ههنا في الناحية أتى فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو معرض عنه إجلالا له،

وقد ذكرنا الفرق بين حكمه وحكم القاضي فلا يصح القياس مع الفارق، والله تعالى أعلم

قوله: وعن النبي صلى الله عليه وسلم إلخ. دلالته على لزوم حكم الحكم من حكمه من الفريقين ظاهرة، وكذا دلالة قصة سعد على ذلك أيضا كما مر، فتذكر.

قوله: عن عائشة وقوله: وإن عمر وأبيا إلخ. دلالة الآثار على مشروعية التحكيم ظاهرة، وهو إجماع المسلمين، وإنما أنكره الخوارج على علي رضي الله عنه حين رضي

٥٠٤٩ - أورده الحافظ في التلخيص الحبير، كتاب القضاء، النسخة القديمة ٤٠٢/٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٥٢/٤، تحت رقم الحديث: ٢٠٨٤.

وذكره ابن قدامة في المغني، كتاب القضاء، فصل: وإذا تحاكم رجلان إلى رجل، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٩٢/١٤.

٥٠٥٠ - أخرج البخاري أصله في صحيحه، كتاب المغازي، باب مرجع النبي صلى الله عليه وسلم من الأحزاب، النسخة الهندية ٥٩١/٢، رقم: ٣٩٧٥، ف: ٤١٢٢.

وأخرج مسلم في صحيحه مثله، كتاب الجهاد والسير، باب جواز جواز قتال من نقض العهد، النسخة الهندية ٩٥/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٧٦٩.

وذكره ابن هشام في سيرته، نزول بني قريظة على حكم الرسول وتحكيم سعد، بتحقيق مصطفى السقاء إبراهيم الأبياري وعبد الحفيظ الشبلي، مكتبة شركة مكتبة مصطفى البابي الحلبي ٢٣٩/٢ - ٢٤٠.

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: نعم. قال سعد: فإني أحكم فيهم. الحديث ذكره بن إسحاق في المغازي كما في "سيرة ابن هشام" (٢/١١٠)، وأصله في "الصحيحين" وغيرهما.

٥٠٥١ - وعن عائشة رضي الله عنها قالت: كان بيني وبين النبي صلى الله عليه وسلم كلام فقال: اجعل بيني وبينك عمر فقلت: لا. قال: اجعل بيني وبينك أباك.

قلت: نعم. رواه الطبراني في الأوسط وفيه صالح بن أبي الأسود وهو ضعيف (مجمع الزوائد ٤/١٩٦). قلت: وهو غير ابن أبي الأخضر وله ترجمة في "اللسان" (٣/١٦٦).

٥٠٥٢ - وإن عمر وأبيًا تحاكما إلى زيد وحاكم عمر أعرابيا إلى

بتحكيم الحكمين بينه وبين معاوية رضي الله عنهما فقالوا: لا حكم إلا لله، كلمة حق أرادوا بها الباطل فقاتلهم علي رضي الله عنه حين خرجوا عليه واستحلوا دماء المسلمين فشتتهم وبددهم وكفى الله شرهم فلا يعتد بخلافهم.

٥٠٥١ - أخرجه الطبراني في الأوسط، من اسمه عباد، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/٣٧٦، رقم: ٤٨٧٩.

وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد، وقال: فيه صالح بن أبي الأسود، وهو ضعيف، مجمع الزوائد، كتاب الأحكام، باب التحكيم، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/١٩٦، والنسخة الجديدة ٤/٢٥٣، رقم: ٧٠٠٧.

وفي إسناده صالح بن أبي الأسود الكوفي وهو متكلم فيه، ذكره الحافظ في لسان الميزان، حرف الصاد، مكتبة إدارة تاليفات الأشرفية ملتان ٣/١٦٦، رقم: ٦٧١.

٥٠٥٢ - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى مثله، كتاب أداب القاضي، باب انصاف الخصمين في المدخل عليه إلخ، مكتبة دارالفكر ١٥/١٣٨، رقم: ٢١٠٤٩.

وأورده الحافظ في التلخيص الحبير، كتاب القضاء، النسخة القديمة ٢/٤٠٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/٤٥٢، تحت رقم الحديث: ٢٠٨٤.

شـريـح قبـل أن يوليه، وتحاكم عثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم ولـم يكونوا قـضاة، وقدمرت الآثار بذلك في أبواب البيوع وفي (باب التسوية بين الخصمين) من كتاب القضاء.

ليس للإمام أن يحكم لنفسه:

وفيهـا دلالة أيـضا على أن ليس للإمام أن يحكم لنفسه، كما لا يجوز أن يشهد لـنفسه، فإن عرضت له حكومة مع بعض الناس، جاز أن يحاكمه إلى بعض خلفائه من القضاة، والحكام، أو بعض رعيته، فإن عمر حاكم أبيا إلى زيد، وحاكم عمر عراقيا إلى شـريـح، وحـاكـم عثـمـان طـلحة إلى جبير بن مطعم ولم يكونوا قضاة، وحاكم على اليهـودي إلى شريح وهو قاض إذ ذاك، فافهم، والله يتولى هداك. فإن عرضت حكومة لـوالـديـه أو ولـده أو من لا تقبل شهادته له، يجوز له الحكم فيها بنفسه، وإن حكم لم ينفذ حكمه، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وبه قال أحمد في رواية، وقال أبو يوسف وابـن الـمنذر وأبوثور: ينفذ حكمه لأنه حكم لغيره لا لنفسه، فأشبه الأجانب، كذا في "المغني" (٤٨٤/١١). (*٦)

(*٦) وذكـره ابـن قـدامة في المغني، كتاب القضاء، فصل: و ليـس لـلحاكم أن يحكم لنفسه، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٩١/١٤.

❒❖❒

باب حبس المديون وغيره ممن يتهم بالفساد

٥٠٥٣ – عن عمرو بن الشريد عن أبيه عن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم

باب حبس المديون وغيره ممن يتهم بالفساد

قوله: عن عمرو بن الشريد عن أبيه إلخ. قال العبد الضعيف: أحكام القضاء كثيرة ومنها الحبس، وهو مشروع بالكتاب، لأنه المراد بالنفي المذكور بقوله تعالىٰ: ﴿أو ينفوا من الأرض﴾ (*١) قال الطبري. وقال آخرون: معنى النفي من الأرض في هذا الموضع الحبس، وهوقول أبي حنيفة وأصحابه (*٢)إلخ (٦/٦٤١) وفي

باب حبس المديون وغيره ممن يتهم بالفساد

٥٠٥٣ – أخرجه أبوداؤد في سننه بسند حسن، كتاب القضاء، باب في الدين هل يحبس به، النسخة الهندية ٢/٥١١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٦٢٨.

وأخرجه النسائي في سننه، كتاب البيع، مطل الغني، النسخة الهندية ٢/٢٠٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٦٩٣.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الصدقات، باب الحبس في الدين والملازمة، النسخة الهندية ٢/١٧٥، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٤٢٧.

وأخرجه أحمد في مسنده، حديث الشريد بن سويد الثقفي ٤/٣٨٨، رقم: ١٩٦٨٥.

وأورده البخاري في صحيحه تعليقًا، كتاب الاستقراض، باب لصاحب الحق مقال، النسخة الهندية ١/٣٢٣، قبل رقم الحديث: ٢٣٣٩، ف:٢٤٠١.

وأخرجه الطبراني في الأوسط، وقال: لا يروى هذا الحديث عن الشريد إلا بهذا الإسناد، تفرد به وبر، المعجم الأوسط، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢/٣٩، رقم: ٢٤٢٨.

وأورده الحافظ في فتح الباري، كتاب الاستقراض، باب لصاحب الحق مقال، مكتبة دارالريان ٥/٧٦، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/٧٩، تحت رقم الحديث: ٢٣٣٩، ف:٢٤٠١.

(*١) سورة المائدة رقم الآية:٣٣.

(*٢) ذكره ابن جرير الطبري في تفسيره، سورة المائدة رقم الآية:٣٣، بتحقيق أحمد محمد شاكر، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ١٠/٢٧٤.

قال: "ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته". قال ابن المبارك: يحل عرضه: يغلظ له.

"أحكام القرآن" للجصاص: قال أبو حنيفة وأحمد وإسحاق: النفي هو الحبس، لأن النفي عن جميع الأرض غير ممكن، وإلى بلدة أخرى استضرار بالغير، ومعلوم أن المراد بالنفي زجره عن إخافة السبيل، وكف أذاه عن المسلمين، وهو إذا صار إلى بلد آخر فكان هناك مخلى كانت معرته قائمة، وإن كان هناك محبوسا كما قاله مالك والشافعي في رواية، ففيه أن الحبس يستوي في اليد الذي أصاب فيه وفي غيره، فلا معنى لحبسه في غير بلده (مع ما فيه من إرادة معنيين بلفظ مشترك فيهما: أي الطرد والحبس - معا وهو غير جائز) ويمتنع أن يكون المراد نفيه عن دار الإسلام إلى دارالحرب، لما فيه من تعريض المسلم للردة، فثبت أن المراد بالنفي نفيه عن سائر الأرض إلا موضع حبسه الذي لا يمكنه فيه العبث والفساد إلخ (٢/٤١٢) (*٣)، وبالسنة وهي ما في المتن أنه صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمة. وذكر الخصاف أن ناسا من أهل الحجاز اقتتلوا فقتلوا بينهم قتيلا، فبعث عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وحبسهم، كذا في "فتح القدير" (٦/٣٧٥). (*٤)

قلت: روى أبو داؤد في "سننه" و أحمد في مسنده من طريق عبد الرزاق عن معمر عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال: أخذ النبي صلى الله عليه وسلم ناسا من قومي في تهمة، فحبسهم فجاء رجل من قومي إلى النبي صلى الله عليه وسلم وهو يخطب، فقال: يا محمد! علام تحبس جيراني؟ فأعرض عنه مرتين، ثم ذكر شيئا فقال النبي صلى الله عليه وسلم: خلوا له عن جيرانه، كذا في "عون المعبود" (٣/٣٥٠) (*٥)،

(*٣) ذكره الجصاص في أحكام القرآن، سورة المائدة، باب حد المحاربين، مكتبة زكريا ديوبند ٢/٥١٥.

(*٤) ذكره ابن الهمام في فتح القدير، كتاب أدب القاضي، فصل في الحبس، المكتبة الرشيدية كوئته ٦/٣٧٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٧/٢٦٠.

(*٥) وأخرجه أبوداؤد في سننه بتغير ألفاظ، كتاب القضاء، باب في الدين هل يحبس به، النسخة الهندية ٢/٥١١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٦٣٠ - ٣٦٣١. ←

وعقوبته: يحبس له. رواه أبوداؤد (٣/٣٤٩) وسكت عنه هو والمنذري،

فهذا يدل على أنهم كانوا محبوسين. وأخرج ابن حزم عن الحسن أن قوما اقتتلوا: فقتل بينهم قتيل فبعث إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبسهم ولم يعله بشيء سوى الإرسال (٨/١٦٩). (*٦)

وقال في "البحر": يجب حبس من عليه الحق للإيفاء إجماعا إن طلب لحبسه صلى الله عليه وسلم من أعتق شقصا في عبد حتى غرم لشريكه قيمته، وكذلك التقييد.

قال الشوكاني في "النيل": والحديث الذي ذكره (صاحب البحر) أخرجه البيهقي وهو منقطع إلخ (٧/٦١) (*٧)، قلت: وسيأتي تحقيقه ولم يكن في عهده صلى الله عليه وسلم وأبي بكر سجن، إنما كان يحبس في المسجد أو الدهليز حتى اشترى عمر رضي الله عنه دار بمكة بأربعة آلاف درهم واتخذه محبسا، وقيل: بل لم يكن في زمن عمر ولا عثمان أيضا إلى زمن علي رضي الله عنهم فبناه وهو أول سجن بني في الإسلام، قال في الفائق: إن عليا بنى سجنا من قصب فسماه: نافعا، فنقبه اللصوص وتسيب الناس منه، ثم بنى سجنا من مدر فسماه: مخيسا، وفي ذلك

← وأخرجه أحمد في مسنده بتغير ألفاظ، حديث بهز بن حكيم ٥/٣، رقم: ٢٠٢٦٦.

وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب التهمة، النسخة القديمة ١٠/٢١٦، رقم: ١٨٨٩١، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/٥٠٦، رقم: ١٩١٦٣.

ونقله شمس الحق العظيم آبادي في عون المعبود، كتاب القضاء، باب في الدين هل يحبس به، المكتبة الأشرفية ديوبند ١٠/٤٣، رقم الحديث: ٣٦٢٥ - ٣٦٢٦.

(*٦) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب اللمداينات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦/٤٧٦، تحت رقم المسألة: ١٢٧٦.

(*٧) ذكره الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب حد شارب الخمر، باب ما جاء في قدر التعزير، مكتبة دارالحديث القاهرة ٧/١٥٦، رقم: ٣١٨١، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٤٣١، رقم: ٣٢١٠.

وأخرجه النسائي وابن ماجة وعلقه البخاري: وقال: قال سفيان: عرضه:

يقول علي رضي الله عنه:

ألا تراني كيسا مكيسا
بنيت بعد نافع مخيسا
باب حصينا وأمينا كيسا

قاله المحقق في "الفتح" (٦/٣٧٥). (*٨)

وفي الحديث الذي فحتحنا به الباب دلالة على جواز الحبس في الدين، لأنه صلى الله عليه وسلم جعل مطل الغني ظلما، والظالم لا محالة مستحق العقوبة وقد وقع التصريح به في قوله: "لي الواجد يحل عرضه وعقوبته"، وفسره سفيان ووكيع وابن المبارك: يحل عرضه: يغلظ له، عقوبته: حبسه، وهو كذلك لاتفاق الجميع على أنه لا يستحق العقوبة بالضرب، فوجب أن يكون حبسا لاتفاق الجميع على أن ما عداه من العقوبات ساقط عنه في الدنيا، ويؤيده حديث هرماس بن حبيب عن أبيه عن جده وفيه قوله صلى الله عليه وسلم للطالب: الزمه ثم قال: يا أخا تميم! ما تريد تفعل بأسيرك؟ (*٩) وهذا يدل على أن له حبس الغريم لأن الأسير يحبس، فلما سماه أسيرا له دل على أن له حبسه، وأيضا فإن تسليط ذي الحق عليه وملازمته له نوع من الحبس أيضا، وقال ابن المنذر: أكثر من نحفظ عنه من علماء الأمصار وقضاتهم يرون الحبس في الدين، منهم مالك والشافعي والنعمان وأبو عبيد وسوار وعبيد الله بن الحسن، وروي عن شريح والشعبي، وكان عمر بن عبد العزيز يقول:

(*٨) ذكره ابن نجيم المصري في البحر الرائق، كتاب القضاء، فصل في الحبس، المكتبة الرشيدية كوئته ٦/٢٨٢-٢٨٣، مكتبة زكريا ديوبند ٦/٤٧٥.

وذكره ابن الهمام في فتح القدير، كتاب أدب القاضي، فصل في الحبس، المكتبة الرشيدية كوئته ٦/٣٧٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٧/٢٦٠.

(*٩) أخرجه أبوداؤد في سننه وسكت عنه، كتاب القضاء، باب في الدين هل يحبس به، النسخة الهندية ٢/٥١١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٦٢٩.

يقول: مطلتني، وعقوبته حبسه، قال الحافظ في الفتح (٤٦/٥): والحديث

يقسم ماله بين الغرماء ولا يحبس، وبه قال عبد الله بن جعفر والليث ابن سعد، كما في "المغني" (٥٠٣/٤). (*١٠)

قلنا: إنما يقسم ماله بين الغرماء إذا كان عنده مال من جنس حقهم، كأن يكون لهم عليهم دراهم وعنده دراهم أو دنانير مثلا، وأما إذا كان عليه دراهم أو دنانير، وعنده عروض، أو عقار، فكيف يجوز قسمته بينهم، أو يباع عليه غير الجنس ما لم يبعه هو نفسه؟ لأنه حق الغرماء إنما تعلق بذمته لا بعين ما له، ولا يجوز بيع مال الرجل العاقل البالغ إلا بإذنه، وأما ما ورد في حديث معاذ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم باع ماله في دين لزمه، فإن ذلك كان من رسول الله صلى الله عليه وسلم برضا معاذ بل بأمره، كما في "مجمع الزوائد": من طريق كعب بن مالك وفيه: قال معاذ: يا رسول الله! ما جعلت في نفسي حين أسلمت أن أبخل بمال ملكته، وإني أنفقت مالي في أمر الإسلام، فأبقى ذلك علي دينا عظيما، فادعو غرمائي فاسترفقهم فإن أرفقوني فسبيل ذلك، وإن أبوا فاجعل لهم من مالي الحديث (١٤٣/٤) (*١١)، وبهذا تبين أن احتجاج من احتج به على جواز حجر المديون وبيع الحاكم ماله ليس على ما ينبغي، كما سيأتي تفصيله في (باب الحجر)، إن شاء الله تعالىٰ.

وأما ابن حزم: فقد عكس الأمر، وقال: من ثبت للناس عليه حقوق من مال، أو مما يوجب غرم مال ببينة عدل أو بإقرار منه صحيح بيع عليه كل ما يوجد له،

(*١٠) وذكره ابن قدامة في المغني، كتاب المفلس، مسئلة: ٨٠٧، قال: ومن وجب عليه حق، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٥٨٥/٦-٥٨٦.

(*١١) أخرجه الطبراني في الأوسط، وفي هامشه: إسناده ضعيف، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٦٩/٢، رقم: ٣٢٥٠.

وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد، وقال: وفيه ابن لهيعة، وفيه كلام، وحديثه حسن، وبقية رجاله رجال الصحيح. مجمع الزوائد، كتاب البيوع، باب في المفلس، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٤٣/٤، والنسخة الجديدة ١٨٠/٤ - ١٨١، رقم: ٦٦٩٩.

وأنصف الغرماء، ولا يحل أن يسجن إلا أن يوجد له من نوع ما عليه، فينصف الناس منه بغير بيع، كمن عليه دراهم ووجدت له دراهم أو عليه طعام، ووجد له طعام. واحتج بأنه لم يكن لرسول الله صلى الله عليه وسلم سجن، وبأن الله إنما أوجب علينا وعلى كل أحد إنصاف ذي الحق من أنفسنا ومن غيرنا، ومنع تعالى من السجن بقوله: ﴿ فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه﴾ (*١٢)، وافترض حضور الجمعة والجماعات، والذين أجازوا الحبس منعوا المدين من حضور الصلوات في الجماعة ومن حضور الجمعة ومن المشي في مناكب الأرض. (*١٣)

قال: فإن لم يوجد ه مال فإن كانت الحقوق من بيع أو قرض ألزم الغرم وسجن حتى يثبت العدم إلخ (١٧٢/٨) (*١٤)، قلنا: فهل كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم سجن لحبس المعدمين ولم يكن له سجن الحبس الواجدين؟ وهل فرض الله تعالىٰ الجمعة والجماعات على الواجدين فقط ولم يفترضها على المعدمين حيث أجزت منع المعدمين منها بالسجن ولم تجز منع غيرهم؟ وهل قوله تعالى: ﴿ فامشوا في مناكبها﴾ (*١٥) خاص بالواجدين حيث لا يجوز منعهم من المشي، ويجوز منع المعدمين منه؟ وهل هذه إلا وساوس يضحك منها البله والصبيان. وأيضا فمن لم يوجد له مال أصلا ظاهر حاله الفقر والعدم، ومثله لا يكون ظالما في المطل، بخلاف من وجد له مال من غير نوع ما عليه من الدين فظاهر حاله الغناء، ومثله ظالم في المطل، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم:

(*١٢) سورة الملك رقم الآية: ١٥.

(*١٣) ذكره ابن حزم في المحلى، كتاب التفليس، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٨٠/٦، رقم: ١٢٧٦.

(*١٤) ذكره ابن حزم في المحلى، كتاب المداينات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٧٥/٦ - ٤٧٦، رقم: ١٢٧٦.

(*١٥) سورة الملك رقم الآية: ١٥.

عن أبيه، وإسناده حسن، وذكر الطبراني أنه لا يروى إلا بهذا الإسناد إلخ.

"مطل الغني ظلم" (*١٦)، فهل سمعتم بأعجب من تحريم حبس الظالم وإيجاب حبس المظلوم؟ هذا هو قياس أهل الظاهر، فإلى الله المشتكي.

قال ابن حزم: فإن صح أن له مالا غيبه أدب وضرب حتى يحضره أو يموت لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه" (*١٧) الحديث. فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بتغير المنكر باليد، ومن المنكر مطل الغني، فمن صح غناه ومنع خصمه فقد أتى منكرا وظلما فواجب على الحاكم تغييره باليد، قلنا: هذا هو دليلنا بعينه في حبس من وجد له مال من غير نوع ما عليه، فإن غناه أظهر ممن ثبت غناه بالبينة ولا مال يوجد له، ومطله أجلى من مطله، فمن أين حرمت حبس هذا وأوجبت ضرب هذا؟ ومن أين علمت جواز ضرب المديون وحرمة حبسه؟ فإن قوله صلى الله عليه وسلم: "فليغيره بيده" لا يدل على الضرب، ومن التغيير باليد أن تكف الظالم عن الضرب وتأخذ بيده وتحبسه في بيتك حتى يقر المظلوم ويبلغ مأمنه، ومنه أيضا حبسه في السجن، ومن ادعى

(*١٦) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحوالة، باب في الحوالة، النسخة الهندية ١/٣٠٥، رقم: ٢٢٣٢، ف: ٢٢٨٧-٢٢٣٣، ف: ٢٢٨٨.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني، النسخة الهندية ٢/١٨، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٥٦٤.

(*١٧) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان، النسخة الهندية ١/٥٠-٥١، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٤٩.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن صحيح. أبواب الفتن، باب ما جاء في تغيير المنكر باليد إلخ، النسخة الهندية ٢/٤٠، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢١٧٢.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الفتن، باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، النسخة الهندية ٢/٢٨٩، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٠١٣.

ذكره ابن حزم في المحلى، كتاب المداينات والتفليس، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦/٤٨١، رقم: ١٢٧٧.

الفرق فعليه البيان، وأيضا: فقوله صلى الله عليه وسلم: "لي الواجد يحل عرضه وعقوبته" (*١٨)، يدل بصراحته على مشروعية عقوبة الواجد وأنت تحرم عقوبة المعدم وهل هذا إلا خلاف نص رسول الله صلى الله عليه وسلم صريحا.

وأيضا: فقد ثبت حبس المديون عن الصحابة والتابعين ولم يثبت عنهم ضربه، وهو مدلول قوله صلى الله عليه وسلم لجد هرماس: الزمه، وقوله له: ما تفعل بأسيرك؟ ولم يثبت عنه صلى الله عليه وسلم ضرب المديون بحديث صحيح ولا سقيم، فهل القول بذلك إلا القول بالرأي الذي تذمه بملأ فمك دائما، فإلى الله المشتكى.

ومن أمعن النظر في كلام الأئمة المجتهدين يجدهم أتبع الناس للأثر، وأهل الظاهر أ بعدهم منه، لأن أهل الظاهر يأخذون بالعمومات في الغالب، وما من عام إلا وقد خص منه البعض، كما لا يخفى، فإن قيل: قوله صلى الله عليه وسلم: "مطل الغني ظلم ولي الواجد يحل عرضه وعقوبته" يدل على أن شرط استحقاق العقوبة وجود المال الذي يمكنه أداء ه منه، فينبغي أن لا يجوز حبسه وعقوبته إلا بعد أن يثبت أنه واجد ممتنع من أداء ما وجب عيه، وأنتم قائلون بحبس المديون بعد ثبوت الدين عليه إذا طلبه الغريم موسرا كان المديون أو معسرا، وليس ثبوت الدين عليه علما لإمكان أدائه على الدوام لجواز أن يحدث الإعسار بعد ثبوت الدين.

قلنا: أما المديون التي حصلت إبدالها في يده فقد علمنا يساره بها يقينا ولم نعلم إعساره بها، فوجب كونه باقيا على حكم اليسار، حتى يثبت الإعسار، وأما ما كان

(*١٨) أخرجه أبوداؤد في سننه وسكت عنه، كتاب القضاء، باب في الدين هل يحبس به، النسخة الهندية ٢/٥١١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٦٢٨.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الصدقات، باب الحبس فيالدين والملازمة، النسخة الهندية ٢/٢٧٥، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٤٢٧.

وأورده البخاري في صحيحه تعليقًا، كتاب الاستقراض، باب لصاحب الحق مقال، النسخة الهندية ١/٣٢٣، قبل رقم الحديث: ٢٣٣٩، ف:٢٤٠١.

....

لزمه منها من غير بدل فإن دخوله في العقد الذي ألزمه ذلك اعتراف بلزوم أدائه وتوجه المطالبة عليه بقضاءه، وهذا اعتراف منه بيساره لأدائه، ودعواه الإعسار به بمنزلة دعوى التأجيل للموسر فهو غير مصدق عليه، لأن كلا المتعاقدين دخلا في عقد، فدخولهما فيه اعتراف منهما بلزوم موجب العقد من الحقوق وغير مصدق بعد العقد على نفي موجبه، ولا نعلم خلافا بين أهل العلم في أن مدعى الفساد منهما بعد وقوع العقد وصحته في الظاهر غير مصدق عليه، وأن القول قول مدعى الصحة منهما، فكذلك من ألزم نفسه دينا بعقد عقده على نفسه أنه يلزمه أداءه، ومحكوم عليه بأنه موسر به وغير مصدق على الإعسار، كما لا يصدق على التاجيل بعد ثبوته عليه حالا.

وإنما قال أصحابنا: إن القاضي يحبسه في أول ما يرفعه الطالب إلى القاضي، وطلب منه ذلك ولا يسأل عنه لأنه قد توجهت عليه المطالبة بأداءه وهو محكوم عليه باليسار في قضاءه، فالواجب أن يستبرئ أمره بديا، إذ جائز أن يكون له مال قد خبأه لا يقف عليه غيره، فلا يوقف بذلك على إعساره، فينبغي له أن يحبسه استظهارا لما عسى أن يكون عنده، إذ كان في الأغلب أنه إن كان عنده، شيء آخر أضجره الحبس وألجاه إلى إخراجه، فإذا حبسه هذه المدة (أي شهرين أو ثلاثة) فقد استظهر في الغالب، فحينئذ يسئل عنه، لأنه جائز أن يكون هناك من يعلم يساره سرا، فإذا ثبت عنده إعساره خلاه من الحبس، كذا في "أحكام القرآن" للجصاص (٤٧٥/١) ملخصا. (١٩✱)

وبالجملة فلم نقل بحبس المعسر أصلا، وإنما قلنا يحبس الموسر أعم من أن يكون موسرا ظاهرا أو محكوما عليه باليسار كما مر، وإذا ثبت الإعسار بالحبس والبينة العادلة وجب على القاضي الإنظار فليس قول الحنفية خلافا لقوله تعالىٰ:

(١٩✱) هذا ملخص ما ذكره الجصاص في أحكام القرآن، سورة البقرة، باب البيع، مكتبة زكريا ديوبند ٥٧٦/١ - ٥٧٧.

﴿فإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾ (*٢٠)، فإن معناه من تحقق كونه ذا عسرة لا من ادعى العسرة، وإلا لم يبق في الدنيا غريم موسر، لأن أكثر المديون يدعي الإعسار إذا طولب بالحق، ولا من كان في الظاهر معسرا لجواز أن يكون له مال مخبوء، وقد أظهر الإعسار، فلا بد لتحقيق الإعسار من الاستظهار وهو بما قلنا: فافهم، فإن أهل الظاهر لا يفقهون.

الرد على ابن حزم في إنكاره الحبس والسجن:

وأما ما رواه ابن حزم من طريق أبي عبيد القاسم بن سلام: نا أحمد بن خالد الوهبي عن محمد بن إسحاق عن محمد بن علي بن الحسين قال: قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: حبس الرجل في السجن بعد ما يعرف ما عليه من الدين ظلم (١٦٩/٨) (*٢١)، فلا ندري أنه متى يكون المرسل حجة عند ابن حزم، ومتى هو ليس بحجة؟ فإن محمد بن علي بن الحسين لم يدرك عليا هو ولا أبوه، وأيضا فأين فيه المنع من حبس المديون في دينه إذا طلبه الغريم؟ وإنما معناه: منع الولاة من حبس المديونين في السجن بأدنى جريمة صدرت عنهم لما في حبسهم من الإضرار بالغرماء، ولا كذلك إذا كان حبسهم يطلب الغرماء، فافهم.

وهذا كقول القاري: حبس ذي العيال في السجن ظلم. أي لكونه إضرار بعياله، وكذلك إذا طلب عياله حبسه. وأيضا قد عارض هذا المرسل ما رواه إسماعيل بن إبرهيم بن المهاجر عن عبد الملك بن عمير قال: كان علي بن أبي طالب إذا أتاه رجل بغريمه قال: هات بينة على مال أحبسه فإن قال: فإني إذا ألزمه قال: ما أمنعك من لزومه. أخرجه الجصاص في "الأحكام" له (٤٨٠/١) (*٢٢)، وهذا وإن كان

(*٢٠) سورة البقرة رقم الآية: ٢٨٠.

(*٢١) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب المداينات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٧٥/٦، رقم: ١٢٧٦.

ضعيفا لأجل إسماعيل ولكن المرسل ضعيف أيضا عند المحدثين فتساويا. وأما عندنا فإن أبا يوسف قد احتج بإسماعيل هذا فهو ثقة عنده، وكفى بذلك حجة، وفيه دلالة على جواز حبس المديون إذا ثبت بالبينة أن له مالا يماطله عن الغرماء.

ثم رأيت ابن حزم قد احتج بأثر إسماعيل هذا عن عبد الملك بن عمير قال: كان علي بن أبي طالب إذا أتاه رجل برجل له عليه دين فقال: أ حبسه. قال له علي: أ له مال؟ فإن قال: نعم، قد لجأه - أي أخفاه وغيبه - قال: أ قم البينة على أنه لجأه، وإلا أحلفناه بالله ما لجأه إلخ (٨/ ١٧١) (*٢٣)ولا دلالة فيه على نفي الحبس، بل مفهومه أنه لو أقام البينة على أن له مالا قد لجأه لحبسه، وقد وقع التصريح به في لفظ رواه الجصاص، ولكن ابن حزم لا يدري ما يخرج من رأسه، فيورد على خصمه ما لا يرد عليه، ولا يبالي أنه قد احتج بما لا حجة له فيه، قال ابن حزم: والرواية عن علي أنه حبس في دين هي من طريق جابر الجعفي وهو كذاب إلخ قلت: قد مر غير مرة أنه مختلف فيه، وثقه شعبة وسفيان وكيع وشريك وضعفه آخرون ومثله حسن الحديث، ولا أقل من أن يعتبر به، ويؤيده ما رواه سعيد بن المسيب أن عمر رضي الله عنه حبس عصبة منفوس ينفقون عليه الرجال دون النساء، كما في "المحلى" (٨/ ١٧١). (*٢٤)

وأما قول ابن حزم: إن حبس عمر للعصبة للنفقة على الصبي إنما هو إمساك،

(*٢٢) ذكره الجصاص في أحكام القرآن، سورة البقرة، باب البيع، مكتبة زكريا ديوبند ١/ ٥٨٢.

(*٢٣) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب المداينات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦/ ٤٧٩، رقم: ١٢٧٦.

(*٢٤) أخرج ابن زنجويه الأموال مثله، في الفرض للذرية من الفيئ إلخ، بتحقيق شاكر ذيب فياض، مكتبة مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية ٢/ ٥٣٤، رقم: ٨٦٨.

وذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب المداينات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦/ ٤٧٨، رقم: ١٢٧٦.

....

وحكم وقصر لا سجن، لأن من الباطل أن يسجنهم أبدا ولم يذكر عنهم امتناع، ثم هم لا يقولون بإيجاب النفقة على العصبة فقد خالفوا عمر، فكيف يحتجون به في شيء هم أول مخالف له؟ (*٢٥) ففيه أن تفسير الحبس بالإمساك والقصر دعوى لا بينة، والمتبادر من حبس الحاكم رجلا حبسه في السجن أو في ماهو في معنى السجن، وبعيد من مثل عمر أن يحبس أحدا ما لم يمتنع عن امتثال الواجب، ونحن لا نقول أنه سجنهم للأبد، سلمنا أنه سجنهم يوما أو يومين فذلك يكفينا، ويرد عليك كل ما ذكرته في إنكار الحبس والسجن ومن أخبرك أن الحنفية لا يقولون بإيجاب النفقة على العصبة؟ فقد حكى ابن المنذر إجماع أهل العلم على أن نفقة الوالدين الفقيرين الذين لا كسب لهما ولا مال واجبة في مال الولد قال: وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن على المرأة نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم.

قال الموفق في "المغني": ويجب الإنفاق على الأجداد والجدات وإن علوا وولد الولد وإن سفلوا. وبذلك قال الشافعي والثوري وأصحاب الرأي لقول الله سبحانه: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ (*٢٦) وإن امتنع الميراث مع وجود القرابة كأن يكون القريب محجوبا عن الميراث بمن هو أقرب منه فينظر: فإن كان الأقرب موسرا فالنفقة عليه ولا شيء على المحجوب، وإن كان الأقرب معسرا (والقريب موسرا) وجبت نفقته على الموسر. ذكر القاضي في أب معسر وجد موسر أن النفقة على الجد. وقد قال أحمد: لا يدفع الزكاة إلى ولد ابنته لقول النبي صلى الله عليه وسلم: " إن ابني هذا سيد" (*٢٧). فسماه ابنا وهو ابن بنته، وإذا منع من دفع الزكاة

(*٢٥) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب المداينات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٧٨/٦، رقم: ١٢٧٦.

(*٢٦) سورة البقرة رقم الآية:٢٣٣.

(*٢٧) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصلح، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم للحسن بن علي ابني هذا سيد، النسخة الهندية ٣٧٢/١-٣٧٣، رقم: ٢٦٢٦، ف:٢٧٠٤. ←

....

إليهم لقرابتهم يجب أن تلزمه نفقتهم عند حاجتهم، وهذا مذهب الشافعي إلخ ملخصا (٢٥٩/٩). (٢٨*)

وفي "الهداية": والنفقة لكل ذي رحم محرم إذا كان صغيرا فقيرا، أو كانت امرأة بالغة فقيرة، أو كان ذكرا بالغا فقيرا زمنا أو أعمى، لأن الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة، والفاصل أن يكون ذا رحم محرم. وقد قال الله تعالىٰ: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ (٢٩*)، ويجب ذلك على مقدار الميراث ويجبر عليه إلخ (٤٢٦/٢)(٣٠*)، وقد مر كل ذلك في باب النفقة مفصلا، فليراجع، ويؤيد الجمهور القائلين بالحبس ما ذكرناه في المتن عن عمر رضي الله عنه أنه اشترى دار صفوان بمكة للسجن. (٣١*)

وأما قول ابن حزم: إن كلهم لا يراه بيعا صحيحا بل فاسدا مفسوخا، فكيف يستجبز مسلم أن يحتج بحكم يراه باطلا؟ والمحفوظ عن عمر مثل قولنا على ما نذكره بعد هذا، إن شاء الله تعالىٰ إلخ (١٧١/٨)(٣٢*)، فحاشاهم أن يروا بيع عمر ؓ

← وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن صحيح. أبواب المناقب، النسخة الهندية ٢١٨/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٧٧٣.

(٢٨*) هذا ملخص ما ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب النفقات، فصل: ويجب الإنفاق على الأجداد، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٣٧٤/١١ - ٣٧٦.

(٢٩*) سورة البقرة رقم الآية:٢٣٣.

(٣٠*) ذكره برهانن الدين المرغيناني في الهداية، كتاب الطلاق، باب النفقة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٤٤٦/٢، والمكتبة البشرى كراتشي ٣٣٨/٣-٣٣٩.

(٣١*) أخرج البيهقي في السنن الكبرى مثله، كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع دور مكة إلخ، مكتبة دارالفكر ٣٦٣/٨-٣٦٤، رقم: ١١٣٥٧-١١٣٥٨.

(٣٢*) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب المداينات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٧٩/٦، رقم: ١٢٧٦.

....

فاسدًا غير صحيح، بل كلهم قد احتج به ورأه صحيحا. فالجمهور حملوه على أن نافعا كان وكيلا لعمر، وللوكيل أن يأخذ المبيع لنفسه إذا رده الموكل بالعيب ونحوه. قال المهلب: اشتراها نافع من صفوان للسجن وشرط عليه: إن رضي عمر بالابتياع فهي لعمر، وإن لم يرض فله بالثمن المذكور، فالدار لنافع بأربع مأة، وهذا بيع جائز. وحمله أحمد في بيع العربون وقال بجوازه كما مر كل ذلك مفصلا في أبواب البيوع. والعجب من ابن حزم أنه كيف خفى عليه ذلك ومن أين قال: إن كلهم لا يراه بيعا صحيحا بل فاسدا مفسوخا؟ فهل قاص الجميع على نفسه، وزعم أنهم يردون آثار الصحابة، كما يردها هو بقوله: لا حجة في أحد دون رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ ولم يدر أن آثار الصحابة شارحة مبينة لمعنى حديث النبي صلى الله عليه وسلم كما أن حديث النبي صلى الله عليه وسلم بيان لكتاب الله عزوجل، فافهم.

وأما ما رواه من طريق مالك عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف عن أبيه أن رجلا من جهينة كان يشتري الرواحل إلى أجل، فيغالي بها فأفلس، فرفع إلى عمر بن الخطاب فقال: أما بعد! أيها الناس! فإن الأسفع أسفع بني جهينة رضي من دينه وأمانته بأن يقال: سبق الحاج، وأنه أدان معرضا فأصبح قد دين به، فمن كان له عليه شيء فليغد بالغداة فإنا قاسمون ما له بالحصص (*٣٣)إلخ. فأين فيه أن غرماءه طلبوا من عمر حبسه فامتنع من حبسه؟ وإنما نقول بحبس المديون إذا طلبه الغرماء، وأين فيه أنه قسم ما له بين الغرماء من غير نوع ما هو عليه؟ سلمنا فأين فيه أنه فعل ذلك من غير رضا المديون؟

وأما ما رواه من طريق أبي عبيد نا أحمد بن عثمان عن عبد الله بن المبارك

(*٣٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى بتغير ألفاظ، كتاب آداب القاضي، باب من أجاز القضاء على الغائب، مكتبة دارالفكر ١٤٩/١٥، رقم: ٢١٠٧٦.

ذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب المداينات والتفليس، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٧٩/٦، رقم: ١٢٧٦.

....

عن محمد بن سليم عن غالب القطان عن أبي المهزم عن أبي هريرة أن رجلا أتاه بآخر فقال له: إن لي على هذا دينا. فقال للآخر: ما تقول؟ قال: صدق. قال: فاقضه. قال: إني معسر. فقال للآخر: ما تريد؟ قال: احبسه. قال أبوهريرة: لا ولكن يطلب لك ولنفسه ولعياله. قال غالب القطان: وشهدت الحسن وهو على القضاء قضى بمثل ذلك إلخ (١٧١/٨). (٣٤*)

ففيه أبو المهزم تركه ابن مهدي والقطان وضعفه ابن معين وغيره واتهمه شعبة بالوضع، كما في "التهذيب" (٢٤٩/١٢)(٣٥*) أولا يستحي ابن حزم من الاحتجاج بمثله؟ ولكنه لا يبالي بشيء إذا وافق غرضه. وأيضا فأين فيه الدلالة على تحريم حبس المديون؟ بل غاية ما فيه أن أبا هريرة لم يحبسه، وهذا لا يضرنا ولا يفيد الخصم، فإنا لم نقل بوجوب الحبس، وإنما قلنا بجوازه إذ رأه القاضي، وله أيضا أن يحمل الخصمين على الصلح وهو محمل حديث أبي هريرة هذا بدليل أن الغريم لم يذكر له مقدار الدين، ولا يجوز القضاء قبل معرفته، فالظاهر أن أبا هريرة حملها على الصلح وهذا مما لا ننكره، ويحتمل أن يكون دينا لم ير أبو هريرة حبس الرجل به، وهذا وجه قد ذهب إليه متأخرو أصحابنا، منهم محمد بن شجاع قالوا: إن كل دين كان أصله من مال وقع في يد المدين - كأثمان البياعات والعروض ونحوها - فإنه يحبسه به، وما لم يكن أصله من مال وقع يده مثل المهر والجعل من الخلع والصلح من دم العمد والكفالة (ونحوها) لم يحبسه به حتى يثبت وجوده وملاءه، كذا في "الأحكام" للجصاص (٤٧٥/١).(٣٦*)

(٣٤*) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب المداينات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٧٩/٦، تحت رقم المسألة: ١٢٧٦.

(٣٥*) ذكره الحافظ في تهذيب التهذيب، باب الكنىٰ، حرف الميم، مكتبة دارالفكر ٢٧٧/١٠-٢٧٨، رقم: ٨٦٧٩.

(٣٦*) ذكره الجصاص في أحكام القرآن، سورة البقرة، باب البيع، مكتبة زكريا ديوبند ٥٧٥/١-٥٧٦.

....

وأيضا: فإن الحبس إنما هو لاستظهارالحال، فلو علم القاضي بحال المديون أنه لم يخبئ شيئا لا يحبسه، فلعل أبا هريرة كان قد علم بذلك من حال الرجل. وأما قول ابن حزم: إن السجن مطل وظلم لما فيه من منع الذي له الحق من تعجيل حقه ففيه أنا لم نقل بحبس المديون إلا إذا طلبه الغريم، وهو إنما يطلبه إذا رأه سببا لتعجيل حقه، فكيف يكون مطلا وظلما؟ قال: ثم ترك من صح إفلاسه لا يؤاجر لغرمائه مطل وظلم فلايجوز، وهو مفترض عليه إنصاف غرمائه وإعطاء هم حقهم، فإن امتنع من ذلك وهو قادر عليه بالإجارة أجبر على ذلك. واحتج بما روي من طريق عمرو بن ميمون أن عمر بن عبد العزيز كان يؤاجر المفلس في شر صنعته وهو قول الليث بن سعد إلخ (١٧٢/١٠). (*٣٧)

قلنا: هذا خلاف الآية والآثار والمروية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، أما الآية فقوله تعالىٰ: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾ (*٣٨) ولم يقل: فليؤاجر بما عليه، وسائر الأخبار المروية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس في شيء منها إجارته وإنما فيها لزومه أو حبسه، وفي حديث أبي سعيد الخدري عند مسلم أن رجلا أصيب في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((تصدقوا عليه)) فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال رسول الله ﷺ: ((خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك)) (*٣٩)، فهذا نص جلي على أنه ليس للغرماء غير ما وجدوا له، وليس لهم مؤجرته.

(*٣٧) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب المداينات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٨٠/٦، رقم: ١٢٧٦.

(*٣٨) سورة البقرة رقم الآية: ٢٨٠

(*٣٩) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب استحباب اوضع من الدين، النسخة الهندية ١٦/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٥٥٦.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال أبو عيسىٰ: حديث أبي سعيد حديث حسن صحيح. أبواب الزكاة، باب من تحل له الصدقة، النسخة الهندية ١٤١/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٦٥٥.

....

وبهذا اندحض قول ابن حزم: إن قول الله تعالىٰ ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾ (*٤٠)، لا يمنع من استجاره بل يوجبه لأن الميسرة لا تكون إلا بأحد وجهين: إما بسعي، أو بلا سعي، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿وابتغوا من فضل الله﴾ (*٤١)، فنحن نجبره على ابتغاء فضل الله إلخ (١٧٣/٨). (*٤٢)

قلنا: لم يجعل الله ابتغاء فضله محصورا في الإجارة فمن أين لك أن تجبره عليها ولا تأذن له في الغزو وابتغاء الفضل بالغنيمة؟ ومن أين لك أن تمنعه من الزراعة والتجارة وغيرهما؟ ولا يشك عاقل في أن إجبار المعسر على المؤاجرة للغرماء، ليس من الإنكار في شيء، وإنما الإنظار أن يخلي سبيله ويترك وشانه حتى يغنيه الله من فضله، إن شاء.

وأيضا: فلو كان ذلك من الإنظار لم يقل النبي صلى الله عليه وسلم لغرماء الذي أصيب في ثمار ابتاعها: "خذوا ما وجدتم ليس لكم إلا ذلك" حين لم يجدوا غير ما أخذوا، بل قال لهم: "خذوا ما وجدتم وواجروه فيما بقي لكم" والعجب من ابن حزم أنه رأى قوله صلى الله عليه وسلم: "ليس لكم إلا ذلك، نصا جليا على نفي الحبس ولم يشعر بأنه دليل صريح على نفي المؤاجرة أيضا، ولم يدر أنه ليس بوارد على خصمه لأنه لا يقول بحبس المديون إلا إذا طلبه الغرماء، وليس في الحديث أنهم طلبوه، وإذا طلبوه فلا يحبسه الحاكم إلا استظهارا، وأما إذا كان عالما بحاله وعارفا بشانه فلا، ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان عالما بإعسار الرجل بدليل أنه أمر الناس بالتصدق عليه، ومعنى قوله: ليس لكم إلا ذلك. أي ليس لكم الآن إلا هذا، وخدوا ما بقى لكم إذا آتاه الله من فضله، لأنا لا نختلف في ثبوت حقوقهم فيما يكسبه في المستقبل فقوله: ليس لكم إلا ذلك. لم ينف بقاء حقوقهم فيما يستفيده، فافهم.

(*٤٠) سورة البقرة رقم الآية: ٢٨٠.

(*٤١) سورة الجمعة رقم الآية: ١٠.

(*٤٢) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب المداينات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٨٢/٦، رقم: ١٢٧٨.

٥٠٥٤ - عـن هرماس بن حبيب- رجل من أهل البادية - عن أبيه عـن جده: قال: أتيت النبي صلى اللّٰه عليه وسلم بغريم لي فقال لي: الزمه.

وبالجملة فلا حجة لابن حزم على إنكار الحبس والسجن ولا تحريمه، وكل ما زعـمـه حـجة، فهـو رد عـليه، كما ذكرنا. وبعد ذلك فلنذكر حجة ما ذهبنا إليه ليتبين الـحق ويتضح الصدق، فمنها حديث عمرو بن الشريد الذي فتحنا به الباب، وفيه قوله صلى اللّٰه عليه وسلم: "لي الواجد يحل عرضه وقوبته" (٤٣★)، وقد مر تقريره.

قـولـه: عـن هـرمـاس بن حبيب إلخ. وفي قوله صلى اللّٰه عليه وسلم: الزمه وفي قـولـه: يـا أخـاتميم! ما تريد أن تفعل بأسيرك؟ دلالة على جواز حبس المديون كما مر تـقـريـره، ويـؤيـده مـا رواه البيهقي من طريق أبي مجلز أن عبدا كان بين رجلين فأعتق

(٤٣★) أخرجه أبوداؤد في سننه بسند حسن، كتاب القضاء، باب في الدين هل يحبس به، النسخة الهندية ٢/٥١١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٦٢٨.

وأخـرجـه ابن ماجة في سننه، كتاب الصدقات، باب الحبس في الدين والملازمة، النسخة الهندية ٢/١٧٥، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٤٢٧.

وأورده البـخـاري فـي صـحيـحـه تـعليقًا، كتاب الاستقراض، باب لصاحب الحق مقال، النسخة الهندية ١/٣٢٣، قبل رقم الحديث: ٢٣٣٩، ف: ٢٤٠١.

٥٠٥٤ - أخـرجـه أبـوداؤد فـي سـننه وسكت عنه، كتاب القضاء، باب في الدين هل يحبس به، النسخة الهندية ٢/٥١١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٦٢٩.

وفـي إسـنـاده هـرمـاس بـن حبيـب، وهو يروي عن أبيه عن جده، وقال أحمد وابن معين: لانـعرفه، وقال أبو حاتم: ولا يعرف أبوه ولا جده، ذكر الشيخ خليل أحمد السهارنفوري في بذل الـمـجهـود، كتـاب الـقـضـاء، بـاب فـي الدين هل يحبس به؟ مكتبة دارالبشائر الإسلامية بيروت ٣٦١/١١، تحت رقم الحديث: ٣٦٢٢٩.

وضعفه بعض الناس، مع أن أبا داؤد أخرجه في سننه وسكت عنه، وسكوت أبي داؤد يدل على أنه صالح للاحتجاج، فعلم أن قول بعض الناس غير صحيح.

وأخـرجـه ابـن مـاجة فـي سـنـنـه بتـغيـر ألـفاظ، كتاب الصدقات، باب الحبس في الدين والملازمة، النسخة الهندية ٢/١٧٥، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٤٢٨.

ثم قال لي: يا أخا بني تميم! ما تريد أن تفعل بأسيرك؟ رواه أبو داؤد (٣٤٩/٣)، وسكت عنه. وحكى المنذري عن أبي حاتم أن هرماس شيخ أعرابي لم يرو عنه غير النضر بن شميل ولا يعرف أبوه ولا جده إلخ.

أحدهما نصيبه فحبسه النبي صلى الله عليه وسلم حتى باع غنيمة له، وقال: هذا منقطع. وروي من وجه آخر عن القاسم بن عبد الرحمن عن جده عبيد الله بن مسعود وهو ضعيف لأنه من طريق الحسن بن عمارة كذا في (التلخيص ٢٤٧/٢). (*٤٤)

قلت: قد مر في "المقدمة" أن المرسل إذا تعدد مخرجه صلح للاحتجاج به عند الكل، وقد مر أيضا أن ابن حبان قد صرح بقبول مراسيل كبار التابعين فإنهم لا يرسلون إلا عن صحابي، وأبو مجلز لا حق بن حميد من كبار التابعين جل روايته عن الصحابة، فاندحض قول ابن حزم. وحديث الحبس: حتى باع غنيمته مرسل، ولا حجة في المرسل إلخ (١٧٠/٨). (*٤٥)

قلنا: ولكنك تحتج به إذا وافق غرضك كما نبهنا على ذلك غير مرة قال: ولو صح لما كان لهم فيه حجة، لأنه قد يخاف عليه الهرب بغنيمته فحبس ليبيعها. قلنا: وأي حجة أقوى من أنه صلى الله عليه وسلم حبسه، ولم يبع عليه ماله، وهو يرد عليك قولك: من ثبت للناس عليه حقوق من مال، أو غرم بيع عليه كل ما وجد له. قال: وليس فيه الحبس الذي يرون هم ولا أنه امتنع من بيعها، قلنا: نعم، لم يحبسه في السجن لأنه لم يكن يومئذ سجن فكان ماذا؟ فهل الحبس في المسجد، أو الدهليز، أوفي السجن إلا سواء، والظاهر من حبسه صلى الله عليه وسلم إياه أنه كان قد امتنع

(*٤٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب العتق، باب من أعتق شركًا له في عبد وهو موسر، مكتبة دارالفكر ٤٤٢/١٥، رقم: ٢١٩٤٦.

وأورده الحافظ في التلخيص الحبير، كتاب التفليس، النسخة القديمة ٢٤٧/٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠٢/٣، رقم: ١٢٣٨.

(*٤٥) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب المداينات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٧٧/٦، رقم: ١٢٧٦.

والحديث أخرجه ابن ماجة في "الأحكام" أيضًا، وسكوت أبي داؤد يشعر بكونه صالحًا للاحتجاج عنده.

٥٠٥٥ - عن طلق بن معاوية قال: كان لي دين على رجل فخاصمته

من بيع ماله، وإلا لم يكن للحبس معنى، ومن يخاف عليه الهرب بماله كيف لا يكون ممتنعا من بيعه، وهل هذا إلا تناقض من القول وتهافت فيه.

قال: وقد يكون الضمير في قوله: باعها راجعا إلى النبي صلى الله عليه وسلم قلنا: لو راجعت فيه نفسك لم تصدقك في هذا التأويل، وكذبتك لتحريفك الكلم عن مواضعه، وهل بأمثال هذه التأويلات الباردة يفرح الظاهريون ويعدون أنفسهم من المتبعين للأثر؟ فإن كان هذا هو الاتباع، وفهم الحديث فعلى هذا الاتباع والفهم السلام قال: وقد يكون هذا الحبس إمساكا في المدينة، وليس فيه أصلا أنه حبس في سجن فلا حجة لهم فيه أصلا إلخ، قلنا: وأي فرق بين الحبس في السجن وبين الحبس في بيت من المدينة؟ وهل هذا إلا كقول القائل: لا حق لأحد من المسلمين في بيت المال بل كل ما فيه للخليفة وحده، لأنه لم يكن في عهد النبي صلى الله عليه وسلم بيت مال قط، ونحن إنما نقول بحبس المديون سواء كان في بيت أو في سجن ونحوه، فافهم.

وبالجملة فمرسل أبي مجلز صالح للاحتجاج به وهو حجة لمن قال بحبس المديون في دينه إذا امتنع من أداءه، وهو شاهد لحديث هرماس بن حبيب أيضا، فانجبر به ما عسى أن يتوهم فيه من الضعف، والله تعالىٰ أعلم.

قوله: عن طلق بن معاوية إلخ. قلت: دلالته على معنى الباب ظاهرة وشريح

٥٠٥٥ - أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه بتغير ألفاظ، كتاب البيوع والأقضية، في الحبس في الدين، بتحقيق الشيخ محمد عوامة ١١/٥٣، رقم: ٢١٣١٨.

وأورده الحافظ في فتح الباري، كتاب الاستقراض، باب أداء الديون، مكتبة دار الريان ٥/٦٨، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/٧١، تحت رقم الحديث: ٢٣٢٦، ف:٢٣٨٨.

إلى شريح فقال له: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾ وأمر بحبسه. رواه ابن أبي شيبة، وسكت عنه الحافظ في "الفتح" (٥/ ٤١)، فهو حسن أو صحيح على أصله.

من أجلة التابعين الكبار استقضاه عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم وكانت قضاياه تشتهر ولا تكاد تخفى على الخلفاء، فلو كان حبس المديون بدينه ظلما وعدوانا، كما زعمه ابن حزم لأنكروا عليه، وإذا لم يثبت ذلك فكان بمنزلة إجماعهم عليه، كما ذكره صاحب "البحر" (*٤٦). وأما قول ابن حزم: أما شريح والشعبي فما علمنا حكمهما حجة (أي إذا خالف غرضه، وأما إذا وافق غرضه فقولهما بل قول من دونهما حجة عنده، وإلا فلما ذا شحن ديوانه "المحلى" بأقوال التابعين وأتباعهم لا يزال يسردها كسرد الأحايث؟).

وأقرب ذلك أنهما قد ثبت عنهما أن الأجير والمستأجر كل واحد منهما يفسخ الإجارة إذا شاء وإن كره الآخر وهم كلهم مخالف لهذا الحكم، فالشعبي وشريح حجة إذا اشتهوا، وليسا حجة إذا اشتهوا، أف لهذه العقول والأديان إلخ (٨/ ١٧١) (*٤٧)، ففيه أن قول التابعي الكبير حجة عندنا إذا لم يخالفه أقوى منه نص أو قول صحابي ونحوه، وإلا فلا يترك الأعلى بالأدنى. ومسألة الإجارة التي ذكرها من هذا النوع كما سنذكره إن شاء الله تعالى، والعجب ممن يجعل المرسل ورواية المجهول والمتهم بالوضع كأبي المهزم وغيره حجة إذا اشتهى، ولا يجعله حجة إذا اشتهى أن يلزم خصمه بأقل من ذلك، فأف لمن الجبل في عينه قذاة عنده والقذاة في عين غيره جبل، وإلى الله المشتكى.

(*٤٦) البحر الرائق لابن نجيم المصري، كتاب القضاء، فصل في الحبس، والمكتبة الرشيدية كوئته ٦/ ٢٨٢ - ٢٨٣، مكتبة زكريا ديوبند ٦/ ٤٧٥.

(*٤٧) ذكره ابن حزم في المحلى، كتاب المداينات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦/ ٤٧٧، رقم: ١٢٧٦.

٥٠٥٦ - حدثنا إبراهيم بن موسى الرازي أنا عبد الرزاق عن معمر عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمة. رواه أبوداؤد وسكت عنه. قال المنذري: وأخرجه الترمذي والنسائي،

قوله: حدثنا إبراهيم بن موسى إلخ. قال الشوكاني في "النيل": فيه دليل على أن الحبس كما يكون حبس عقوبة يكون حبس استظهار في غير حق، بل ليكشف به بعض ما وراءه، وقد بوب أبوداؤد على هذا الحديث فقال: باب في الحبس في الدين وغيره. وذكر معه حديث عمرو بن الشريد، وحديث الهرماس بن حبيب، وأخرجه أيضًا ابن ماجة. (٤٨★)

٥٠٥٦ - أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب القضاء، باب في الدين هل يحبس به، النسخة الهندية ٢/٥١١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٦٣٠.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث بهز عن أبيه عن جده حديث حسن، أبواب الديات، باب ما جاء في الحبس في التهمة، النسخة الهندية ١/٢٦١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٤١٧.

وأخرجه النسائي في سننه، كتاب الحدود، باب امتحان السارق بالضرب والحبس، النسخة الهندية ٢/٢٢٠، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٨٨٠.

وأخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، وقال الذهبي: صحيح. كتاب الأحكام، النسخة القديمة ٤/١٠٢، مكتبة نزار مصطفى الباز ٧/٢٥٢٤، رقم: ٧٠٦٣.

ونقل شمس الحق العظيم آبادي في عون المعبود، إسناد صحيح إذا كان من دون بهز ثقة، عون المعبود، كتاب القضاء، باب في الدين هل يحبس به، المكتبة الأشرفية ديوبند ١٠/٤٣، تحت رقم الحديث: ٣٦٢٥.

وسئل يحيي بن معين عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده، فقال: إسناد صحيح إذا كان من دون بهز ثقة. ذكره ابن الأثير الجزري في أسد الغابة، حرف الميم، ترجمة معاوية بن حيدة، مكتبة دارالفكر بيروت ٤/٤٣٢، تحت رقم الحديث: ٤٩٧٥.

(٤٨★) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب القضاء، باب في الدين هل يحبس به، النسخة الهندية ٢/٥١١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٦٢٨ - ٣٦٢٩. ←

وقال الترمذي: حسن وزاد: ثم خلى عنه، وسئل يحيي بن معين عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده فقال: إسناد صحيح إذا كان من دون بهز ثقة. كذا

قال في "البحر" (٤٩*): مسألة: وندب اتخاذ سجن للتأديب واستيفاء الحقوق لفعل أمير المؤمنين علي رضي الله عنه عمر وعثمان ولم ينكر، وكذلك الدرة والسوط لفعل عمر وعثمان.

فرع: ويجب حبس من عليه الحق للإيفاء إجماعا إن طلب، لحبسه صلى الله عليه وسلم من أعتق شقصا في عبد حتى غرم لشريكه قيمته، وكذلك التقييد (٥٠*) إلخ (٦١/٧). وأما قول ابن حزم: وحديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده ضعيف إلخ فرد عليه بقول ابن معين، وقد ذكرناه في المتن. واذكر قول الحاكم في تقسيم الحديث الصحيح إلى عشرة أقسام إلى أن قال: الخامس: أحاديث جماعة من الأئمة عن آباء هم عن أجداد هم لم تتواتر الرواية عن آباء هم عن أجداد هم إلا عنهم كعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وبهز بن حكيم عن أبيه عن جده وأياس بن قرة عن أبيه عن جده، أجدادهم صحابة وأحفادهم ثقات، فهذه أيضا محتج بها إلخ، ذكرناه في "المقدمة" (١٧/٢). (٥١*)

الظاهرية دون أحاديث كثيرة برأيهم:

قلت: وتلك أحاديث كثيرة ردها ابن حزم ولم يحتج بها لو جمعت لكان مجلدا

← وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الصدقات، باب الحبس في الدين والملازمة، النسخة الهندية ١٧٥/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٤٢٧-٢٤٢٨.

(٤٩*) ذكر ابن نجيم المصري في البحر الرائق معناه، كتاب القضاء، فصل في الحبس، المكتبة الرشيدية كوئته ٢٨٢/٦-٢٨٣، مكتبة زكريا ديوبند ٤٧٥/٦.

(٥٠*) ذكره الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب حد شارب الخمر، باب ما جاء في قدر التعزير، مكتبة دارالحديث القاهرة ١٥٦/٧، رقم: ٣١٨١، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٤٣١، رقم: ٣٢١٠.

(٥١*) ذكره السيوطي في تدريب الراوي، فائدة تتعلق بالمتفق عليه، مكتبة نزار مصطفىٰ الباز ١٦٠/١ - ١٦٣.

في "عون المعبود" (٣/ ٣٥٠) عن "أسد الغابة". وأخرجه الحاكم في "المستدرك" وصححه.

ضخما، فانظروا من هو المتبع للأثر ومن الذي يرد الأحاديث الصحيحة برأيه؟ وأما قوله: ومن هذه الطريق بعينها فيمن منع الزكاة إنا آخذوها أو شطر ماله عزمة من عزمات ربنا، فإن احتجوا به في الحبس في تهمة فليأخذوا بروايته هذه، وإلا فالقوم متلاعبون بالدين إلخ (٨/ ١٦٩) (*٥٢)، ففيه أن المتلاعب ليس إلا من حرم الفقه والدراية جملة، وإنما نحتج بحديث بهز بن حكيم إذا كان من دونه نفسه وإلا فلا، فكان على ابن حزم توثيق من دونه أولا، ثم إلزامنا به ثانيا، والجواب عن ذلك ما أجاب به إبراهيم الحزلي فإنه قال في سياق هذا المتن لفظة وهم فيها الراوي، وإنما هو: فإنا آخذوها من شطر ما له أي نجعل ما له شطرين، فيتخير عليه المصدق ويأخذ الصدقة من خير الشطرين عقوبة لمنعه الزكاة، فأما ما لا يلزمه فلا، نقله ابن الجوزي في "جامع المسانيد" (*٥٣). عن الحزلي، وقال البيهقي وغيره: حديث بهز هذا منسوخ، كذا في "التلخيص الحبير" (١/ ١٧٧). (*٥٤)

وأورد عليه ابن حزم بما نصه: فإن قالوا: هذا منسوخ قيل لهم: أ ترون خصمكم يعجز عن أن يقول لكم: والحبس في التهمة منسوخ بقوله صلى الله عليه وسلم: "إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث" (*٥٥)، ومنسوخ بوجوب حضور الجمعة

(*٥٢) ذكره ابن حزم في المحلى، كتاب المداينات والتفليس، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦/ ٤٨٦، رقم: ١٢٧٦.

(*٥٣) ذكره ابن الجوزي في جامع المسانيد، مسند معاوية بن حيدة، مكتبة الرشد الرياض ٧/ ١٤٨، تحت رقم الحديث: ٦٣٥٤.

(*٥٤) ذكره الحافظ في التلخيص الحبير، باب أداء الزكاة وتعجيلها، النسخة القديمة ١/ ١٧٧، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢/ ٣٥٧، تحت رقم الحديث: ٨٢٩.

(*٥٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه، النسخة الهندية ٢/ ٧٧٢، رقم: ٤٩٥٠، ف:٥١٤٣. ←

والجماعات؟ (*٥٦)إلخ قلنا: نعم! هو يعجز عن أن يقول بذلك لثبوت الحبس في التهمة عن الخلفاء بعده صلى الله عليه وسلم وما كانوا ليعملوا بالمنسوخ، بخلاف أخذ الزكاة مع شطر المال ممن منعها فلم يعمل به أحد منهم ومن ادعى فعليه البيان، على أن هذا إنما يرد على جواب البيهقي ومن تبعه، ولا يرد على جواب إبراهيم الحزلي وهو حافظ للحديث عارف بعلله فقوله حجة، هذا وقال الحافظ في "التلخيص" أيضا (٢٤٧/٢): في مشروعية الحبس حديث أخرجه أبو داؤد والنسائي من طريق بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمة ساعة من نهار ثم خلى سبيله (*٥٧)إلخ قلت: ويؤيده ما رواه أبوبكر بن عياش

← وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة، باب تحريم الظن والتجس، النسخة الهندية ٣١٦/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٢٥٦٣.

وأخرجه الترمذي في سننه وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب البر والصلة، باب ماجاء في ظن السوء، النسخة الهندية ١٩/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٩٨٨.

وأخرجه أحمد في مسنده، مسند أبي هريرة رضي الله عنه ٣١٢/٢، رقم: ٨١٠٣.

(*٥٦) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب المداينات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٧٧/٦، رقم: ١٢٧٦.

(*٥٧) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب القضاء، باب في الدين هل يحبس به، النسخة الهندية ٥١١/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٦٣٠.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث بهز عن أبيه عن جده حديث حسن، أبواب الديات، باب ما جاء في الحبس في التهمة، النسخة الهندية ٢٦١/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٤١٧.

وأخرجه النسائي في سننه، كتاب الحدود، باب امتحان السارق بالضرب والحبس، النسخة الهندية ٢٢٠/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٨٨٠.

وذكره الحافظ في التلخيص الحبير، كتاب التفليس، النسخة القديمة ٢٤٧/٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠٢/٣، تحت رقم الحديث: ١٢٣٨.

٥٠٥٧ - ثم أخرج له شاهدًا من حديث أبي هريرة وفيه: أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس في تهمة يومًا وليلةً إلخ (نيل الأوطار ٧/٦٠)

عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس في تهمة. وما رواه الحسن (مرسلا) أن قوما اقتتلوا فقتل بينهم قتيل فبعث إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبسهم، كذا في "المحلى" (٨/١٦٩). (*٥٨)

قال ابن حزم: وأبوبكر بن عياش ضعيف وحديث الحسن مرسل إلخ قلت: يا سبحان الله! أ يحتج بأبي المهزم، ويضعف أبا بكر بن عياش، وهو من رجال البخاري، والأربعة أخرج له مسلم في مقدمة الصحيح أثنى عليه الثوري وابن المبارك وابن مهدي، ووثقه أحمد وابن معين وغيرهما، كما في "التهذيب" (١٢/٣٥) نعم، تغير حفظه لما كبر سنه لكونه من المعمرين وكان أصح أصحابه كتابا، فالصواب في أمره مجانبة ما علم أنه أخطأ فيه والاحتجاج بما يرويه، سواء وافق الثقات، أو خالفهم، والخطأ والوهم شيئان لا ينفك عنهما البشر، فمن كان لا يكثر منه ذلك، لا يستحق ترك حديثه بعد تقدم عدالته، كما في "التهذيب" (*٥٩)أيضًا، وأما مرسل الحسن

٥٠٥٧ - أخرجه الحاكم في المستدرك، بزيادة لفظ: استظهارًا واحتياطًا، وقال الذهبي: إبراهيم بن خيثم متروك، كتاب الأحكام، النسخة القديمة ٤/١٠٢، مكتبة نزار مصطفى الباز ٧/٢٥٢٤، رقم: ٧٠٦٤.

وأخرجه البزار في مسنده، وليس فيه لفظ: يومًا وليلةً، وقال: وهذا الحديث لا نعلمه يروى عن أبي هريرة إلا من هذا الوجه، مكتبة العلوم والحكم المدينة المنورة ١٤/٣٩٨، رقم: ٨١٤٤.

وأورده الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب حد شارب الخمر، باب ما جاء في قدر العزير، مكتبة دارالحديث القاهرة ٧/١٥٥، تحت رقم الحديث: ٣١٨٠، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٤٣٠، تحت رقم الحديث: ٣٢٠٩.

(*٥٨) ذكره ابن حزم في المحلى، كتاب المداينات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦/٤٧٦، رقم: ١٢٧٦.

(*٥٩) ذكره الحافظ في تهذيب التهذيب، باب الكنى، حرف الباء، مكتبة دارالفكر ١٠/٣٧-٣٩، رقم: ٨٢٦٥.

....

فلا علة له سوى الإرسال، ولو كانت لصاح بها ابن حزم ولم يسكت، وهو ليس بعلة عندنا لا سيما ومراسيل الحسن صححها بعض المحديثين كما مر غير مرة، كيف وقد تأيد بشواهد عديدة منها ما ذكره الحاكم عن أبي هريرة، كما في المتن.

وأما قوله: وأيضا فإنما هو حبس في قتيل، وحاش لله أن يكون عليه السلام يحبس من لم يصح عليه قتل بسجن فيسجن البرئ مع النطف، هذا فعل أهل الظلم والعدوان لا فعله عليه السلام إلخ (١٧٠/٨). (*٦٠)

قلنا: فعل أهل الظلم أن يحبس من حضر القتال ومن لم يحضره مطلقا، وأما إذا اقتتل قوم فقتل بينهم قتيل فحبس من حضر القتال ليس بظلم أصلا لكون كل واحد منهم حريصا على قتل صاحبه، ولأجل ذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم: " إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار" قيل: فما بال المقتول؟ قال: " إنه كان حريصا على قتل صاحبه" (*٦١). رواه البخاري وغيره فكيف يكون حبس المقتتلين ظلما وكلهم ظالمون وعقوبة الظالم مشروعة نقلا وعقلا. قال: والله لقد قتل عبد الله بن سهل رضي الله عنه وهو من أفاضل الصحابة فيما بين أظهر شر الأمة، وهم اليهود لعنهم الله، فما استجاز عليه السلام سجنهم إلخ. (*٦٢)

قلت: يقتل عبد الله بن سهل جهرة وإنما قتل غيلة فلم يتهم بقتله إلا أهل خيبر

(*٦٠) ذكره ابن حزم في المحلى، كتاب المداينات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٧٧/٦، رقم: ١٢٧٦.

(*٦١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب المعاصي من أمر الجاهلية، النسخة الهندية ٩/١، رقم: ٣٠.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الفتن وأشراط الساعة، النسخة الهندية ٣٨٩/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٢٨٨٨.

(*٦٢) ذكره ابن حزم في المحلى، كتاب المداينات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٧٧/٦، رقم: ١٢٧٦.

٥٠٥٨ - عن نافع بن عبد الحارث أنه اشترى من صفوان بن أمية دارالسجن لعمر بن الخطاب بأربعة آلاف، رواه البيهقي، وعلقه البخاري (التلخصيص الحبير ٢/٤٠٧).

كلهم وفيهم البرئ والنطف، فلأجل ذلك لم يستجز النبي صلى الله عليه وسلم حبسهم، فافهم، فإن الفقه عزيز، ومن يؤت الحكمة فقد أوتي خيرا كثيرا.

قوله: عن نافع بن عبد الحارث إلخ دلالته على مشروعية الحبس في السجن ظاهرة باتفاق ثلاثة من الصحابة: عمر بن الخطاب ونافع بن عبد الحارث وصفوان رضي الله عنه ولم ينكر ذلك منكر فكان إجماعا.

قال الحافظ في "الفتح": كان البخاري أشار بذلك إلى رد ما ذكر عن طاؤس، فعند ابن أبي شيبة من طريق قيس بن سعد عنه أنه كان يكره السجن بمكة ويقول: لا ينبغي لبيت عذاب أن يكون في بيت رحمة (٦٣*)، فأراد معارضة قوله بأثر عمر وابن الزبير وصفوان ونافع وهم من الصحابة، وقوى ذلك بقصة ثمامة وقد ربط في مسجد المدينة وهي أيضا حرم (عند الجمهور ولاخلاف في كونه بيت رحمة)، فلم يمنع ذلك من الربط فيه إلخ (٥/٥٤). (٦٤*)

٥٠٥٨ - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع دور مكة، مكتبة دارالفكر ٨/٣٦٣ - ٣٦٤، رقم: ١١٣٥٧ - ١١٣٥٨.

وأورده البخاري في صحيحه تعليقًا، كتاب الخصومات، باب الربط والحبس في الحرم، النسخة الهندية ١/٣٢٧، قبل رقم الحديث: ٢٣٥٩، ف:٢٤٢٣.

وأورده الحافظ في التلخيص الحبير، كتاب القضاء، النسخة القديمة ٢/٤٠٧، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/٤٧٤، تحت رقم الحديث:٢١٠٦.

(٦٣*) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الحج، من كره أن يتخذ بمكة سجن، بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٨/٧٩٣، رقم: ١٦٠٩٩.

(٦٤*) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الخصومات، باب الربط والحبس في الحرم، مكتبة دارالريان ٥/٩١، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/٩٦، تحت رقم الحديث: ٢٣٥٩، ف:٢٤٢٣.

٥٠٥٩ - عـن أزهر بن عبد الله الحرازي أن قومًا من الكلاعيين سرق لهـم متـا ع، فـاتهموا أناسا من الحاكة فأتوا النعمان بن بشير - صاحب النبي صـلى الله عليه وسلم - فحبسهم أيامًا، ثم خلى سبيلهم فأتوا النعمان فقالوا:

قـلـت: أثـر ابـن الـزبيـر وأنـه سجن بمكة وصله خليفة بن خياط في "تاريخه" وأبـو الـفـرج الأصبهـانـي في "الأغاني" وغيرهما من طرق منها ما رواه الفاكهي من طـريـق عـمرو بن دينار عن الحسن بن محمد - يعني ابن الحنفية - قال: أخذني ابن الـزبيـر فحبسني في دار الندوة في سجن عارم فانفلت منه، فلم أزل، أ تخطى الجبال حتى سقطت على أبي بمنى، وفي ذلك يقول كثيرة عزة يخاطب ابن الزبير:

تـخبـر مـن لا قيـت أنك عـابـد

بـل الـعـابـد الـمـظلوم في سجن عارم

كـذا في (فتح الباري ٥/٥٥) (٦٥*): وقـد مـر الجواب عما أورد ابن حزم عـلـى الجمهور في احتجاجهم بأثر عمر هذا على مشروعية السجن فتذكر عن أزهر بـن عبـد الله إلـخ فيه دلالة على حبس المتهم من فعل النعمان بن بشير وهو من أجلة الـصـحـابة وفـقـهـاء هـم. قـال أبـو داؤد: أي لا يجب الضرب إلا بعد الاعتراف قال السـنـدي: أراد أنـه لا يـحـل ضـربهـم، فـإنـه لو جاز لجاز ضربكم أيضا قصاصا إلخ

٥٠٥٩ - أخـرجـه أبـوداؤد فـي سننه بسند رجـالـه ثقات ، كتاب الـحدود، باب في الامتحان بالضرب، ، النسخة الهندية ٢/٦٠٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٣٨٢.

وأخـرجـه الـنسـائـي فـي سـننه، كتاب الحدود، باب امتحان السارق بالضرب والحبس، النسخة الهندية ٢/٢٢٠، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٨٧٨.

ونـقـلـه شـمـس الـحق الـعـظيـم آبـادي في عون المعبود، كتاب الحدود، باب في الامتحان بالضرب، المكتبة الأشرفية ديوبند ١٢/٣١-٣٢، رقم الحديث:٤٣٧٢.

(٦٥*) ذكـره الـحـافـظ فـي فتح الباري، كتاب الخصومات، باب الربط والحبس في الـحـرم، مـكتبة دارالريان ٥/٩٢، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/٩٦، تحت رقم الحديث: ٢٣٥٩، ف:٢٤٢٣.

خليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان؟ فقال النعمان: ما شئتم؟ إن شئتم أن أضربهم فإن خرج متاعكم فذاك وإلا أخذت من ظهوركم مثل ما أخذت من ظهورهم، فقالوا: هذا حكمك؟ فقال: هذا حكم الله وحكم رسول الله ﷺ

وفي الحديث دليل أنه لا يجوز امتحان السارق (ولاالمتهم بالسرقة) بالضرب بل يحبس. كذا في "العون" (٢٣٥/٤) (★٦٦)، وقد تقدم في أبواب الحدود عن إبراهيم بن خيثم بن عراك عن أبيه عن جده عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس في تهمة احتياطا أو قال استظهارا يوم وليلة. (★٦٧)

وأما قول ابن حزم: من قال بسجنه - أي المتهم - لا يخلو من أحد وجهين: إما أن يكون متهما لم يصح قبله شيء أو يكون قد صح قبله شيء من الشر، فإن كان متهما بقتل أو زنا أو سرقة أو شرب أو غير ذلك فلا يحل سجنه، لأن الله تعالىٰ يقول: ﴿إن الظن لا يغني من الحق شيئا﴾ (★٦٨)، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث" (★٦٩)، وقد كان في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم المتهمون بالفكر، وهم المنافقون فما حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم أحدا إلخ (١٣٣/١١) (★٧٠)، ففيه أن المراد بالظن ههنا الظن

(★٦٦) ذكره شمس الحق العظيم آبادي في عون المعبود، كتاب الحدود، باب في الامتحان بالضرب، المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٢/١٢، رقم الحديث:٤٣٧٢.

(★٦٧) أخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: الذهبي: إبراهيم خيثم متروك، كتاب الأحكام، النسخة القديمة ١٠٢/٤، مكتبة نزار مصطفىٰ الباز ٢٥٢٤/٧، رقم: ٧٠٦٤.

(★٦٨) سورة يونس رقم الآية: ٣٦.

(★٦٩) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه، النسخة الهندية ٧٧٢/٢، رقم: ٤٩٥٠، ف:٥١٤٣.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة، باب تحريم الظن والتجسس، النسخة الهندية ٣١٦/٢، مكتبة بيت الأفكار ٢٥٦٣.

(★٧٠) ذكره ابن حزم في المحلى، كتاب المداينات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٥/١٢، تحت رقم المسألة: ٢١٧٢.

رواه أبوداؤد وسكت عنه، قال المنذري: وأخرجه النسائي وفي إسناده بقية بن الوليد وفيه مقال إلخ (عون ٤/٢٣٥). قلت: ولكنه صرح بالتحديث فزالت علة التدليس، وإذا قال بقية: حدثنا، أو سمعته فهو ثقة.

الناشئ من غير دليل أما في الآية فلقوله: ﴿إن يتبعون إلا الظن﴾ (٧١*)، وكان ظن المشركين كذلك، وأما في الحديث فبقرينة قوله: "فإن الظن أكذب الحديث" وهذه إنما هي شان الظنون التي لا منشأ لها في الظاهر، وأما الظنون التي لها مناشئ ظاهرة فلا تكون في الأغلب إلا صادقة غير كاذبة، وكيف يصح حمل الآية والحديث على ذم مطلق الظن ومن الظن ما هو مأمور به قال تعالىٰ: ﴿لولا إذ سمعتموه ظن المؤمنون والمؤمنات بأنفسهم خيرا﴾ (٧٢*) الآية، وقال: ﴿فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار﴾ (٧٣*) أراد به الظن دون اليقين بدليل قوله: ﴿الله أعلم بإيمانهن﴾. (٧٤*)

وأما عدم حبسه صلى الله عليه وسلم المنافقين فلأنه كان مأمورا بأن يعاملهم معاملة المسلمين وبأن يعرض عنهم كما قال الله تعالىٰ: ﴿يحلفون بالله لكم لتعرضوا عنهم فأعرضوا عنهم إنهم رجس ومأواهم جهنم﴾ (٧٥*) الآية. ولأن النفاق مما يتعلق ويختص بالباطن دون الظاهر، وليس شره بمتعد ما دام نفاقا وقد أمرنا بأن نكل السرائر إلى الله تعالى بخلاف القتل والزنا والسرقة والشرب فإنها تتعلق بالظاهر، ويمكن الوقوف عليها بدلائل الأعمال، وشرها متعد إلى العباد من النساء والرجال فافترقا.

والحاصل: أن الحبس وقع في زمن النبوة وفي أيام الصحابة والتابعين فمن بعدهم

(٧١*) سورة يونس رقم الآية: ٣٦.

(٧٢*) سورة النور رقم الآية: ١٢.

(٧٣*) سورة الممتحنة رقم الآية: ١٠.

(٧٤*) سورة الممتحنة رقم الآية: ١٠.

(٧٥*) سورة التوبة رقم الآية: ٩٥.

٥٠٦٠ – قال أبو يوسف: حدثني إسماعيل بن مهاجر عن عبد الملك بن عمير قال: كان علي بن أبي طالب إذا كان في القبيلة أو القوم الرجل الداعر حبسه، فإن كان له مال أنفق عليه من ماله، وإن لم يكن له مال أنفق عليه من بيت مال المسلمين. وقال: يحبس عنهم شره وينفق عليه من بيت مالهم (كتاب الخراج ص:١٧٩)، وهذا إسناد حسن، وعبد الملك رأى عليًا رضي الله عنه، كما في "التهذيب".

إلى الآن، لا ينكره إلا جاحد، فقد وقع ذلك في جميع الأعصار في سائر الأمصار والأقطار من دون إنكار، وفيه من المصالح ما لا يخفى لو لم يكن منها إلا حفظ أهل الجرائم المنتهكين للمحارم الذين يسعون في الإضرار بالمسلمين ويعتادون ذلك ويعرف من أخلاقهم ولم يرتكبوا ما يوجب حدا ولا قصاصا حتى يقام عليهم أو ارتكبوا، ودرئت الحدود عنهم بالشبهات فهؤلاء إن تركوا وخلى بينهم وبين المسلمين بلغوا من الإضرار بهم كل غاية وإن قتلوا كان سفك دماء هم بغير حق فلم يبق إلا حفظهم في السجن والحيلولة بينهم وبين الناس بذلك حتى تصح منهم التوبة أو يقضي الله أمرا كان مفعولا وقد أمرنا الله تعالىٰ بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والقيام بهما في حق من كان كذلك، ولايمكن بدون الحيلولة بينه وبين الناس بالحبس، كما يعرف ذلك من عرف أحوال هذا الجنس.

قوله: قال أبويوسف: وقوله: قال: وحدثنا إلى قلت: دلالتهما على مشروعية الحبس ظاهرة وفيه دلالة أيضا على حبس المتهم، فإن المطلوب بالدم لا يحبس إذا ثبت عليه القتل بل يقتص منه، أو يؤدى، وإنما يحبس إذا كان متهما به ولم يقم عليه البينة ولا الاعتراف، وكذلك الرجل الداعر، كما لا يخفى.

٥٠٦٠ – أخرجه الإمام أبويوسف في كتاب الخراج، فصل في أهل الدعارة والتلصص إلخ، بتحقيق طه عبد الرؤوف سعد، سعد حسن محمد، المكتبة الأزهرية للتراث ص:١٦٣.

وفي إسناده عبد الملك بن عمير وهو رأى عليًا وأبا موسى، كما ذكره الحافظ في تهذيب التهذيب، حرف العين، مكتبة دارالفكر ٥/ ٣١٠ – ٣١١، رقم: ٤٣٢٤.

٥٠٦١ - قال: وحدثنا بعض أشياخنا عن جعفر بن برقان قال: كتب إلينا عمر بن عبد العزيز: لا تدعن في سجونكم أحدًا من المسلمين في وثاق لا يستطيع أن يصلي قائمًا ولا تبيتن في قيد إلا رجلا مطلوبًا بدم، وأجروا عليهم من الصدقة ما يصلحهم في طعامهم وأدمهم والسلام (كتاب الخراج ص:١٧٩) أيضًا. وجعفر بن برقان من رجل مسلم والأربعة صدوق، كما في "التقريب". واحتجاج المجتهد بحديث تصحيح له، فلا يضر جهالة بعض الأشياخ هذا.

قوله: من طريق عبد الرزاق إلخ. دلالته على حبس المتهم ظاهرة، ولا يضرنا أن عطاء أنكره فلم يزل المجتهدون ينكر بعضهم على بعض، وإنما الحجة في إنكار الجميع ولم يوجد، قال الإمام أبويوسف في أمر أهل الدعارة الفسق والتلصص: إذا أخذوا في شيء من الجنايات (التي لا حدود فيها، كمن دخل دار قوم تلصصا، وأخذ قبل إخراج المتاع من الدار ونحوه)، وحبسوا هل يجرى عليهم ما يقوتهم في الحبس؟ قال: لا بد لمن كان في مثل حالهم إذا لم يكن له شيء يأكل منه لا مال، ولا شيء يقيم به بدنه أن يجرى عليهم من الصدقة، أو من بيت المال، وأحب إلى أن تجري من بيت المال على كل واحد منهم ما يقوته، فإنه لا يحل ولا يسع إلا ذلك، والأسير من أسرى المشركين لا بد أن يطعم ويحسن إليه حتى يحكم فيه، فكيف برجل مسلم قد أخطأ، أو أذنب أ يترك يموت جوعا؟ ولم تزل الخلفاء تجري على أهل السجن ما يقوتهم في طعامهم وأدمهم وكسوتهم الشتاء والصيف، وأول من

٥٠٦١ - أخرجه الإمام أبويوسف في كتاب الخراج، فصل في أهل الدعارة والتلصص إلخ، بتحقيق طه عبد الرؤوف سعد، سعد حسن محمد، المكتبة الأزهرية للتراث ص:١٦٣.

وفي إسناده جعفر بن برقان، وهو صدوق، من السابعة، ذكره الحافظ في تهذيب التهذيب، حرف الجيم، مكتبة دار العاصمة الرياض ص:١٩٨، رقم: ٩٤٠، والمكتبة الأشرفية ديوبند ص:١٤٠، رقم: ٩٣٢.

٥٠٦٢ - ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال: كتب عمر بن عبد العزيز كتابًا قرأته: إذا وجد المتاع مع الرجل المتهم فقال: ابتعته فاشدده في السجن وثاقًا، ولا تحله بكتاب أحد حتى يأتيه فيه أمر الله تعالى. قال ابن جريج: فذكرت ذلك لعطاء فأنكره، كذا في "المحلى" (١٣٢/١١).

فعل ذلك علي بن أبي طالب كرم الله وجهه بالعراق، ثم فعله معاوية بالشام، ثم فعل ذلك الخلفاء بعده.

قلت: وأبو يوسف أعرف بحال الخلفاء وقضاياه من ابن حزم وغيره من العلماء لكونه قاضي القضاة في عصره، وهو عصر أتباع التابعين، فقوله حجة في الباب كما لا يخفى) قال: وأغنهم عن الخروج في السلاسل يتصدق عليهم الناس، فإن هذا عظيم أن يكون قوم من المسلمين قد أذنبوا وأخطأوا يخرجون في السلاسل يتصدقون، وما أظن أهل الشرك يفعلون هذا بأسارى المسلمين الذين في أيديهم، فكيف ينبغي أن يفعل هذا بأهل الإسلام؟ ولو أمرت بإقامة الحدود لقل أهل الحبس ولخاف الفساق وأهل الدعارة ولتناهوا عماهم عليه، وإنما يكثر أهل الحبس لقلة النظر في أمرهم إنما هو حبس وليس فيه نظر، فمر ولاتك جميعا بالنظر في أمر أهل الحبس في كل أيام، فمن كان عليه أدب، أدب وأطلق، ومن لم يكن له قضية خلى عنه ولا يسرفوا في الأدب ولا يتجاوزوا بذلك إلى ما لا يحل، ولا يصح ظهر المؤمن حمى إلا من حق يجب بفجور، أو قذف، أو سكر، أو تعزير لأمر أتاه لا يجب فيه حد.

ومن كان منهم أنى ما يجب عليه قود أو حدٌّ أو تعزير أقيم عليه ذلك، وكذلك

٥٠٦٢ - أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الحدود، في الرجل المتهم يوجد معه المتاع، بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٥٧٢/١٤، رقم: ٢٩٥٢٦.

وأورده ابن حزم في المحلى، كتاب الحدود، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٤/١٢، تحت رقم المسألة: ٢١٧٢.

وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه بألفاظ أخرى، كتاب العقول، باب التهمة، النسخة القديمة ٢١٧/١٠، رقم: ١٨٨٩٤، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥٠٨/٩، رقم: ١٩١٦٦.

٥٠٦٣ - عن جندب بن مكيث قال: بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عبد الله بن غالب الليثي في سرية وكنت فيهم، وأمرهم أن يشنوا الغارة على بني الملوح بالكديد لقينا الحارث بن البرصاء الليثي فأخذناه فقال:

من كان منهم سرق ما يجب فيه القطع قطع، إن الأجر في إقامة الحدود عظيم والصلاح فيه لأهل الأرض كثير، حدثني الحسن بن عمارة عن جرير بن يزيد سمعت أبا زرعة بن عمرو يحدث أنه سمع أبا هريرة يقول: قال رسول الله صلى الله عليه سلم: حد يعمل به في الأرض خير لأهل الأرض من أن يمطروا ثلاثين صباحا إلخ ملخصا (ص: ١٨٠) (*٧٦)، وقد ذكر المحقق في "الفتح" جملة من آداب الحبس، فيراجع. (*٧٧)

قوله: عن جندب بن مكيث إلخ. دلالته على حبس المتهم ظاهرة لقولهم:

(*٧٦) ذكره الإمام أبويوسف في كتاب الخراج، فصل في أهل الدعارة والتلصص إلخ، بتحقيق طه عبد الرؤوف سعد، سعد حسن محمد، المكتبة الأزهرية للتراث ص: ١٦٤-١٦٥.

(*٧٧) ذكره ابن الهمام في فتح القدير، كتاب أدب القاضي، فصل في الحبس، المكتبة الرشيدية كوئته ٣٧٥/٦، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٢٦٠/٧.

٥٠٦٣ - أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الجهاد، باب في الأسير يوثق، النسخة الهندية ٣٦٣/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٦٧٨.

وضعفه بعض الناس ولم يصرح بعلة، وعلم من كلام الشيخ خليل أحمد السهارنفوري في البذل أن رجاله كلهم ثقات، بذل المجهود، كتاب الجهاد، باب في الأسير يوثق، مكتبة دارالبشائر الإسلامية بيروت ٣٠١/٩-٣٠٢، تحت رقم الحديث: ٢٦٧٨.

وأخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، وقال: الذهبي:على شرط مسلم، كتاب الجهاد، مكتبة نزار مصطفى الباز ٩٦٥/٣، رقم: ٢٥٧١.

وقول المنذري: والصواب غالب بن عبد الله، ذكره شمس الحق العظيم آبادي في عون المعبود، كتاب الجهاد، باب في الأسير يوثق، المكتبة الأشرفية ديوبند ٢٤٣/٧، تحت رقم الحديث: ٢٦٧٥.

إنـما جئت أريد الإسلام وإنما خرجت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم. فـقـلـنا: إن تك مسلما لم يضرك رباطنا يومًا وليلةً، وإن تك غير ذلك نستوثق مـنك فشـددنـاه وثـاقًـا. رواه أبـو داؤد وسـكـت عـنـه هو والمنذري، وقال: الصواب: غالب ابن عبد الله (عون ٩/٣).

إن تك مسـلـمـان لـم يـضرك رباطنا يوما وليلة، وإن تك غير ذلك نستوثق منك، فشدده وثاقا. فهـل يـرى ابـن حزم أن هؤلاء الصحابة قد خالفوا قول الله تعالىٰ: ﴿ فامشوا في مناكبها﴾ (*٧٨)، وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم في حضور الجماعة عـمـلـوا بـالظن الذي ذمه الله وأهله وجعله رسول الله صلى الله عليه وسلم أكذب الـحـديـث؟ كلا! بل هم أعرف الناس بمقاصد الشرع ومقاطع الحدود ولكن أهل الظاهر لا يفقهون.

(*٧٨) سورة الملك رقم الآية: ١٥.

باب للقاضي أن يفرق بين الشهود إذا ارتاب بشهادتهم

٥٠٦٤ – عن ابن عباس في قصة طويلة لسليمان بن داؤد على نبينا وعليهما الصلاة والسلام في الأربعة الذين شهدوا على المرأة بالزنا لكونها امتنعت منهم أن يزنوا بها، فأمرداؤد برجمها، فمروا على سليمان ففرق بين الشهود ودرأ الحد، عنها رواه الحسن ابن سفيان في "مسنده" وابن عساكر في ترجمة سليمان من طريقه (التلخيص الحبير ٢/٤٠٦) أيضاً، وسكت عنه.

باب للقاضي أن يفرق بين الشهود إذا ارتاب بشهادتهم

قوله: عن ابن عباس وقوله: عن أبي إدريس إلخ: قلت: دلالتهما على الباب ظاهرة، لأن شرائع من قبلنا شرع لنا إذا لم ينكرها نبينا صلى الله عليه وسلم ولا ورد نص من الله بخلافها، وههنا كذلك، فدل على جواز التفريق بين الشهود. قال في "الأشباه": وللقاضي أن يفرق بين الشهود إلا في شهادة النساء. قال في الملتقط: حكي أن أم بشر شهدت عند الحاكم فقال: فرقوا بينهما. فقالت: ليس لك ذلك، قال الله تعالى: ﴿أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾(*١) فسكت الحاكم إلخ.

باب للقاضي أن يفرق بين الشهود إلخ

٥٠٦٤ – أورده الحافظ في التلخيص الحبير، كتاب القضاء، النسخة القديمة ٢/٤٠٦، النسخة الجديدة مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/٤٧١ ، تحت رقم الحديث: ٢١٠٦ .

وأورده الحافظ في فتح الباري، كتاب الأحكام، باب متى يستوجب الرجل القضاء؟ مكتبة دارالريان ١٣/١٥٨، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٣/١٨٥، تحت رقم الحديث: ٦٨٧٨، ف: ٧١٦٢ .

(*١) سورة البقرة الآية: ٢٨٢.

٥٠٦٥ – عن أبي إدريس قال: كان دانيال أول من فرق بين الشهود شهد عنده بالزنا على امرأة ففرقهم وسألهم فقال أحدهم: زنت بشاب تحت

تفقه أم الشافعي رحمهما الله وفرط ذكائها:

قال الحموي: وفي الطبقات التاجية قبيل الطبقة الثانية: أن أم الشافعي شهدت هي وأم بشر المريسي عند القاضي، فأراد أن يفرق بينهما ليسألهما منفردتين عما شهدتا به استفسارا، فقالت له أم الشافعي: أيها القاضي! ليس لك، لأن الله تعالى يقول: ﴿أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾ (*٢) فلم يفرق بينهم. قال التاج السبكي بعد نقل هذه الحكاية: وهذا فرع حسن واستنباط جيد ومنزع غريب، والمعروف في مذهب ولدها رضي الله تعالى عنها إطلاق القول بأن الحاكم إذا ارتاب بالشهود استحب له التفريق بينهم، وكلامها رضي الله عنها صريح في استثناء النساء للمنزع الذي ذكرته ولابأس به، انتهى. أقول: وما في الملتقط من الحكاية المذكورة ليس صريحا في أن المذهب عندنا عدم التفريق في شهادة النساء إذا ارتاب القاضي إلخ (ص: ٢٢١) (*٣).

قلت: وجدت الحكاية في "الطبقات" (٣/٢٨٥)، قال: وكانت أم الشافعي رضي الله عنها باتفاق النقلة من القانتات العابدات ومن أذكى الخلق فطرة. ثم ذكر

(*٢) سورة البقرة الآية: ٢٨٢.

(*٣) الأشباه والنظائر مع شرح الحموي، الفن الثاني، الفوائد، كتاب القضاء والشهادات، مكتبة زكريا ديوبند ٢/٢١٣–٢١٤، رقم: ١٣٩٧.

٥٠٦٥ – أخرجه البيهقي في السنن الكبرى بتغير ألفاظ، كتاب الحدود، باب شهودالزنا إذا لم يجتمعوا على فعل واحد إلخ مكتبة دارالفكر ١٢/ ٤٦٦، رقم: ١٧٥٢١.

وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الأوائل، باب أول مافعل ومن فعل، بتحقيق الشيخ عوامة ١٩/٥٤٣، رقم: ٣٦٩٩١.

وأورده الحافظ في التلخيص الحبير، كتاب القضاء، النسخة القديمة ٢/٤٠٦،مكتبة دارالكتب العلمية بيروت٤/٤٧٠ ، تحت رقم الحديث: ٢١٠٦.

شجرة كمثرى وقال الآخر: تحت شجرة تفاح. فعرف كذبهم (التلخيص الحبير أيضا ٢/٤٠٦).

الحكاية، وذكرها الحافظ في "الفتح" أيضا عن الشافعي عن أمه (٥/١٩٦) (*٤).

قلت: ولما كانت شهادة المرأتين بمنزلة شهادة رجل واحد وجاز لإحداهما أن تذكر الأخرى فالظاهر عدم التفريق بينهما لفوات التذكر من إحداهما للأخرى، فهذا وإن لم يكن منصوص عليه في المذهب ولكن قواعدنا لا تأباه ولعل الله يحدث بعد ذلك أمرا.

تفقه فتاة من بغداد:

ومن اللطائف ماذكره ابن الجوزي في "الأذكياء" أن أبا بكربن العربي قال: سمعت فتاة من بغداد تقول لجارتها: لو كان مذهب ابن عباس في الاستثناء صحيحا لما قال الله تعالى لأيوب عليه السلام: ﴿وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث﴾ (*٥)، بل كان يقول: استثن. حكاه أبوالعباس القرافي، كذا في "الطبقات التاجية" (١/١٤٦).

اختلاف داؤد وسليمان عليهما السلام في قضايا مختلفة:

هذا وقد تقدم في (باب اللقيط) شرح القصة التي وقعت لداود وسليمان عليهما السلام في المرأتين اللتين أخذ الذئب ابن إحديهما واختلاف حكم داؤد وسليمان في ذلك، وكذلك تقدم اختلاف حكمهما في قصة أصحاب الحرث والغنم أول القضاء، فليراجع.

ووقعت لهما قصة ثالثة – وهي المذكورة في المتن– أن امرأة اتهمت بأنها تحمل على نفسها فشهد عليها أربعة بذلك، فأمر داؤد برجمها، فعمد سليمان وهو غلام، فصورمثل قصتها بين الغلمان، ثم فرق بين الشهود وامتحنهم فتخالفوا، فدرأعنها،

(*٤) ذكر الحافظ فى فتح الباري مثله، كتاب الشهادات، بشهادة النساء، مكتبة دارالريان٥/٣١٦ ، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/٣٣٥، تحت رقم الحديث:٢٥٨٤، ف: ٢٦٥٨.

(*٥) سورة ص الآية: ٤٤.

٥٠٦٦ – عن علي رضي الله عنه أن سبعة نفر خرجوا ففقد واحد منهم،

ووقعت لهما رابعة فى قصة المرأة التي صب في دبرها ماء البيض وهي نائمة وقيل: إنها زنت. فأمر داؤد برجمها. فقال سليمان: يشوي ذلك الماء فإن اجتمع فهو بيض وإلا فهو مني، فشوي فاجتمع، ذكر كله الحافظ في "الفتح" (١٣/١٣١) (*٦).

ففيه رد على أهل الظاهرفي إنكارهم القياس والرأي جملة، وهل كان اختلاف سليمان على أبيه داؤد عليهما السلام إلا بالرأي، فحمد الله سليمان ولم يلم داؤد حيث قال: ﴿ففهمنها سليمان وكلاأتينا حكما وعلما﴾ (*٧).

قوله: عن علي إلخ: دلالته على تفريق القاضي بين الشهود إذا ارتاب بهم ظاهرة.

جواز التحيل على إظهار الحق:

وفيه جواز التحيل على إظهار الحق، فإن عليا كرم الله وجهه احتال. بحيلة لطيفة أظهرت ما في نفس الأمر. وهذا نظير احتيال سليمان عليه السلام في قصة المرأتين أخذ الذئب ابن إحداهما فإنهما لا أخبرتا سليمان بالقصة دعا بالسكين يشقه بينهما ولم يعزم علي ذلك في الباطن (*٨)، وإنما أراد استكشاف الأمر، فحصل مقصوده لذلك بجزع الصغرى، وفيه استعمال الحيل فى الأحكام لاستخراج الحقوق ولايتأتي ذلك إلا بمزيد الفطنة وممارسة الأحوال والفطنة والفهم موهبة من الله لاتتعلق بكبر سن ولاصغره، والعلم لله العزيز المتعال.

(*٦) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الأحكام، باب متى يستوجب الرجل القضاء؟ مكتبة دارالريان١٣/ ٥٨ ، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٨٥/١٣، تحت رقم الحديث: ٧١٨٧٨، ف: ٧١٦٢.

(*٧) سورة الأنبياء الآية: ٧٩.

٥٠٦٦ – أورده ابن قدامة في المغني، كتاب القضاء، فصل: وإذا حرّر المدعي دعواه، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٧١/١٤.

(*٨) أخرجه النسائي هذه القصة في سننه، كتاب آداب القضاة، نقض الحاكم مايحكم به إلخ،النسخة الهندية ٢٦١/٢ ، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم:٥٤٠٦ .

فأتت زوجته علياً فدعا الستة فسألهم عنه فأنكروا،ففرقهم وأقام كل واحد عند

اختلاف الشهود في الشهادة يبطلها:

وفي قصة سليمان ودانيال دلالة على أن اختلاف الشهود في الشهادة زمانا، أومكانا، أو وصفا، أوفعلا ونحوه يبطل الشهادة إذا لم يمكن التوفيق، لأن من شرط الشهادة اجتماع الشهودعلى فعل واحد، فإن لم يجتمعوا لم تكمل الشهادة، فلوشهد اثنان أنه زنى بها في هذا البيت، واثنان أنه زنى بها في بيت آخر، أوشهدا أنه زنى بها في يوم وآخران أنه زنى بها يوم آخر، أو يشهدان أنه زنى بها ليلا وآخران أنه زنى بها نهارا، أو يشهدان أنه زنى بها غدوة وآخران أنه زنى بها عشيا وأشباه هذا فإنهم لم يجتمعوا على الشهادة بزنا واحد، فلم تكمل شهادتهم، ويدرأ الحد عن المشهود عليه.

وقال أبوبكر- الخلال-: تكمل شهادتهم ويحدالمشهود عليه واستبعده أبو الخطاب وقال: هذا سهو من الناقل، لأنه يخالف الأصول والإجماع، والحديدرأ بالشبهات فكيف يجب بها؟ وهل يحدالشهود ويحكم بكونهم قذفة؟ قال مالك وأحمد والشافعي في أحد قوليه: نعم. وقال النخعي وأبو حنيفة وأصحابه وأبوثور والشافعي فى قول: لاحد على الشهود لانهم كملوا أربعة، ولا على المشهود عليه لأنهم لم يشهدوا بزنا واحد يجب الحد به، كذا في "المغني" (١٢/١٢٩)(*٩) .

قلت: ولنا أن الشبهة دارئة للحد وقد وجدت في حق الشهود أيضا، لأنهم شهدوا ولهم أهلية كاملة وعدد كامل على زنا واحد في زعمهم لنسبتهم الزنا إلى امرأة واحدة، وبذلك حصل شبهة اتحاد الزنا المشهود به، فيندرئ الحد عنهم، والحاصل أن في الزنا شبهة أوجبت الدرأ عن المشهود عليه، وفي القذف شبهة أوجبت الدرأ عن الشهود. قاله المحقق في "الفتح" (٥/٦١)(*١٠) ومقتضاه: أنه

(*٩) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الأقضية، مسئلة ١٩١٦، قال: وإذ اشهد من الأربعة اثنان، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٤/٢٣٨.

(*١٠) ذكره ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الحدود، باب الشهادة على الزنا، المكتبة الرشيدية كوئته ٥/٦٣، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/٢٧٢.

سارية، ووكل به من يحفظه، ودعا واحداً منهم فسأله، فأنكر، فقال: الله أكبر. فظن الباقون أنه قد اعترف، فدعاهم فاعترفوا، فقال للأول: قد شهدوا

لو شهد اثنان أنه زنى بامرأة وآخران أنه زنى بأخرى فالأربعة قذفة، وعليهم الحد، لأنهم لم يشهدوا على زنا واحد لافي نفس الأمر ولافي زعمهم، لكونهم لم ينسبوه إلى امرأة واحدة، فلم يحصل شبهة اتحاد الزنا المشهود به بالمرة، فافهم، والله تعالى أعلم.

الرد على ابن حزم حيث لم يبطل الشهادة بالاختلاف:

وخالف ابن حزم الإجماع حيث قال: إذا تمت الشهادة من أربعة عدول بالزنا على إنسان بامرأة يعرفونها أجنبية ثم اختلفوا في المكان أو في الزمان أوفي المزني بها فقال بعضهم: أمس بامرأة سوداء، وقال بعضهم: بامرأة بيضاء اليوم. فالشهادة تامة والحد واجب، لأن الزنا قدتم عليه، ولايحتاج الشهادة إلى ذكر مكان ولازمان ولا ذكر التي زنى بها، فالسكوت عن ذكر ذلك وذكره سواء، وكذلك في السرقة لوقال أحدهما: أمس. وقال الآخر: عام أول. أو قال أحدهما: بمكة. وقال الآخر: ببغداد. فالسرقة قد صحت وتمت الشهادة فيها. وكذلك في شرب الخمر وفي القذف، فالحد قد وجب ولا معنى لذكر المكان والمقذوف في ذلك، والمسكوت عنه وذكره والاتفاق عليه والاختلاف فيه سواه إلخ (١٤٧/١١)(*١١).

وهذاكله ظاهرة محضة لايشك عاقل في سخافتها وبطلانها، فإن المقصود بالشهادة علم الحاكم بالقضية على وجهها، ولايتأتى ذلك إلا بصدق الشهود في شهادتهم، ولا يخفى أن اختلافهم في الشهادة على عمل واحد بحيث يتعذر التوفيق بين الكلامين يدل على كذب أحدهما أنشد الله ابن حزم أنه لو شهد اثنان بأنه باع داره الفانية من فلان ابن فلان، فقال أحدهما: إنه فعل ذلك بعد صلاة الفجر يوم الجمعة. وقال آخر: إنه باعه يوم السبت بعد العصر. فهل كلاهما صادقان عنده؟ لاأظنه يقول ذلك أبدا.

(*١١) ذكره ابن حزم في المحلى، كتاب الحدود، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٧/٢-٤٨، تحت رقم المسئلة: ٢١٨٠.

عليك وأنا قاتلك، فاعترف فقتلهم. ذكره الموفق في "المغني" (١١/٤٥٣)،

أوشهد عليه اثنان بأنه كسر هذه الجوهرة وهي لفلان بن فلان، فقال أحدهما: كسرها بعدالصبح قبل طلوع الشمس. وقال الآخر: كسرها بعد العصر قبل غروبها، فهل يحكم عاقل بصدقهما جميعا. كلا، لن يقول بذلك إلا سخيف قد حرم العقل واستحق أن يعدله البغل، فكيف يحكم بصدق الشهود إذا اختلفوا في الشهادة على فعل واحد زمانا ومكانا ومحلا ووصفا، وإذا لم يكونوا محكومين بالصدق كلهم فلابد من صدق بعضهم وكذب الآخرين كما قال صلى الله عليه وسلم للمتلاعنين: الله يعلم أ ن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب؟(*١٢) وإذا تيقنا بكذب بعض الشهود لم يصح الحكم بتمام الشهادة ولابوجوب الحد على المشهود عليه، وهذا أظهر من أن يخفى على جاهل فضلا عن عالم عاقل.

وأما قوله: ومن ادعى الخلاف في ذلك فيلزمه أن يراعي اختلاف الشهود في لباس الزاني والسارق والقاذف كما إذا قال أحدهما: كان في رأسه قلنسوة. وقال الآخر: عمامة. أوقال أحدهما: كان عليه ثوب أخضر، وقال الآخر: بل أحمر. وقال أحدهما: في غيم، وآخر: في صحو. فهذا كله لامعنى له (١١/١٤٧) (*١٣)،

(*١٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب التفسير، باب قوله: ويدرأعنها العذاب إلخ، النسخة الهندية ٢/٦٩٥، رقم: ٤٥٦١، ف: ٤٧٤٧.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب اللعان، باب انقضاء عدة المتوفىٰ عنها زوجها،النسخة الهندية ١/٤٩٠، مكتبة بيت الأفكار، رقم: ١٤٩٣.

وأخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الطلاق، باب في اللعان، النسخة الهندية ١/٣٠٦، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ٢٢٥٤.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن غريب، أبواب التفسير، ومن سورة النور، النسخة الهندية ٢/١٥٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم:٣١٧٩ .

(*١٣) ذكره ابن حزم في المحلى، كتاب الحدود، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت١٢/٤٨ ، تحت رقم المسئلة: ٢١٨٠.

ولم أقف على سنده.

ففيه أن هذا كله ممكن التوفيق، ولا يدل على الشهادة بفعلين مختلفين كما لايخفى. وقياس مايحتمل التوفيق من الاختلاف على مالا يحتمل التوفيق منه باطل قطعا. ثم احتج بمارواه من طريق سحنون ثنا ابن وهب أنا السري بن يحيى قال: حدثنا الحسن البصري قال: شهد الجارود على قدامة بن مظعون أنه شرب الخمر، وكان عمر قد أمر قدامة على البحرين، فقال عمر للجارود: من يشهد معك؟ قال: علقمة الخصى. فدعا علقمة فقال له عمر: بم تشهد؟ فقال علقمة: وهل تجوز شهادة الخصى. قال عمر وما يمنعه أن تجوز شهادته إذا كان مسلما؟ قال علقمة: رأيته يقيء الخمر في طست قال عمر: فلا وربك ماقاء ها حتى شربها، فأمر به فجلد الحد (١٤*).

قال ابن حزم: فهذا حكم عمر بحضرة الصحابة رضي الله عنهم لايعرف له منهم في إقامة الحد بشهادتين مختلفين: إحداهما: أنه رآه يشرب الخمر، والأخرى أنه لم يره يشرب الخمر. والأخرى: أنه لم يره يشربها لكن رأه يتقيأها إلخ (١٤٨/١١) (١٥*). ففيه أنه مرسل، فإن الحسن لم يدرك الجارود ولاقدامة ولا علقمة الخصى، فلا ندري متى يصير المرسل حجة عند ابن حزم ومتى هو ليس بحجة؟ وعهدنا به أن خصمه إذا احتج عليه بمرسل يرده بقوله: إنه مرسل ولا حجة في مرسل قط، وأيضا فإن هذا الاختلاف ممكن التوفيق، كما صرح به عمر في قوله: فلاوربك ماقاء ها حتى شربها. فجعل الشهادة على تقيئها شهادة على شربها بخلاف ماذكرنا من الاختلاف الذي يبطل الشهادة فإنه غير ممكن التوفيق،

(١٤*) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى بتغير ألفاظ، كتاب الأشربة والحد فيها، باب من وجدمنه ريح شراب، مكتبة دارالفكر، ١٢٢/١٣، رقم: ١٨٠٠٧.

وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الأشربة والظروف، باب من حد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، النسخة القديمة ٢٤٠/٩، رقم: ١٧٠٧٦، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٥٠/٩-١٥١، رقم: ٧٣٨٨.

(١٥*) ذكره ابن حزم في المحلى، كتاب الحدود، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥٠/١٢، تحت رقم المسئلة: ٢١٨٠.

وقياس أحدهما على الآخر باطل.

ولوراجع ابن حزم المصنف لعبد الرزاق لعلم أن عمر رضي الله عنه لم يحد قدامة بمجرد الشهادة على تقيئه الخمر، وإنما حده حين شهد عليه الجارود وأبوهريرة وعلقمة وابنة الوليد امرأة قدامة، واعترف به قدامة نفسه، وقال: لوشربت كما تقول ماكان لكم أن تحدوني. فقال عمر: لم؟ قال قدامة: قال الله عزوجل: ﴿ليس على الذين آمنوا وعملوا الصلحات جناح فيما طعموا﴾ (*١٦) فقال عمر: أخطأت التأويل، إنك إذا اتقيت الله اجتنبت ماحرم الله. ثم أقبل عمر على الناس. الحديث، كما في "الإصابة" (٢٣٣/٥) (*١٧)، وبعد ذلك فانهدم استدلال ابن حزم به على إقامة الحد بشهادة مختلفة.

لاحجة لأحد في قصة قدامة على إقامة الحد بتقيء الخمر:

وكذا احتجاج من احتج به على إقامة الحد بتقيء الخمر من غير أن يشهد الشاهدان عليه بشرب الخمر، فافهم، وكن من الشاكرين.

إذا شهد شاهد بألف، والآخر بألف وثلاثمائة:

فائدة: أخرج البيهقي رحمه الله في "سننه" من طريق حفص وسليمان بن حرب قالا: ثنا شعبة عن الحاكم عن شريح قال: شهد عنده رجلان، شهد أحدهما على ألف وثلاثمائة، وشهد الآخر على ألف، فقضى عليه بألف، فقال: تقضى على وقد اختلف شهادتهما، قال: استقامت على ألف، وقال سليمان: إنهما قد اجتمعا على ألف

(*١٦) سورة المائدة الآية: ٩٣.

(*١٧) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الأشربة والظروف، باب من حد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، النسخة القديمة ٩/ ٢٤٠-٢٤١، رقم: ١٧٠٧٦،مكتبة دارالكتب العلمية بيروت٩/ ١٥٠-١٥٢ ، رقم :١٧٣٨٨.

ونقله الحافظ في الإصابة، حرف القاف، ترجمة قدامة بن مظعون، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥/ ٣٢٤، تحت رقم: ٧١٠٣.

....

(٨٦/٦) (*١٨)، وهـذا سـنـد صـحيـح، وبـه نـقـول إذا كـان الـمدعي يدعى ألفا وثـلاثمائة لاتفاق الشاهدين على الشهادة لفظا ومعنى، لأن الألف وثلاثما ئة معطوف أحـدهـمـا عـلى الآخر والعطف يقرر الأول بخلاف ما إذا شهد أحدهما بألف والأخر بـألـفيـن، والـمـدعـي يـدعى ألفين، لم تقبل الشهادة عنده، وعندهما تقبل على الألف لـحـصـول الاتـفاق عليه، وله: أنهما اختلفا لفظا لأن الألف لايعبر به عن الألفين، فهما لـفـظـان متبـايـنـان فـحصل على كل واحد منهما شاهد واحد، فصار كما إذا اختلف جنس المال، والبسط في "الهداية" (١٥/٣) (*١٩)، وغيرهما من كتب الفروع.

(*١٨) أخـرجـه البيهـقـي فـي السـنـن الـكبـرى، كتاب الإقرار، بابٌ، مكتبة دارالفكر ٤٧٤/٨، رقم: ١١٦٥٦.

(*١٩) ذكـره بـرهان الدين المرغيناني في الهداية، كتاب الشهادة، باب الاختلاف في الشهادة، المكتبة الأشرفية ديوبند ١٦٦/٣، والمكتبة البشرى كراتشي ٤٣٨/٥.

❏❖❏

كتاب الوكالة

باب الوكالة في البيع والشراء والنكاح وغيرها

أقول: قال الشوكاني في "نيل الأوكار" (١٤١/٥) وهذه الأحاديث تدل على صحة الوكالة- وهي بالفتح وقد تكسر-: التفويض الحفظ، تقول: وكلت فلانا إذا استحفظته ووكلت الأمر إليه-بالتخفيف- إذا فوضته إليه وهي في الشرع: إقامة الشخص وغيره مقام نفسه مطلقا أومقيدا، وقد استدل على جواز الوكالة من القرآن بقوله تعالى : ﴿فابعثوا أحدكم بورقكم﴾ (*١) وقوله: ﴿اجعلني على خزائن الأرض﴾ (*٢) وقد دل على جواز ها أحاديث كثيرة منها: ماذكره المصنف في هذا الكتاب، وقد أورده البخاري في "كتاب الوكالة" ستة وعشرين حديثا، ستة معلقة والباقية موصولة. وقد حكي صاحب "البحر" الإجماع على كونها مشروعة وفق كونها نيابة، أوولاية وجهان: فقيل: نيابة لتحريم المخالفة وقيل: ولاية، لجواز المخالفة إلى الأصلح كالبيع بمعجل، وقد أمر بمؤجل إلخ (*٣).

قلت: القول بكونها ولاية باطل، والتعليل لجواز المخالفة إلى الأصلح غيرصحيح، لأن معنى الولاية هو إنفاذ القول على الغيرشاء، أولم يشأ، وجواز المخالفة

باب الوكالة في البيع والشراء والنكاح وغيرها

(*١) سورة الكهف، الآية: ١٩.

(*٢) سورة يوسف، الآية: ٥٥.

(*٣) ذكره الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الوكالة، باب مايجوز التوكيل فيه من العقود، مكتبة دارالحديث القاهرة ٢٨٤/٥، تحت رقم الحديث: ٢٣٤٦، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٠٥٩، تحت رقم الحديث: ٢٣٤٦.

وذكر ابن نجيم المصري مثله في البحرالرائق، كتاب الوكالة، المكتبة الرشيدية كوئته ١٣٩/٧-١٤٠، مكتبة زكريا ديوبند ٢٣٥/٧-٢٣٦.

ليس كذلك، لأنه برضاه دلالة، وإن صرح بالمنع لايجوز المخالفة.

قال العبد الضعيف: هذا كله من آفة الاجتهاد من غير أهلية له. ولوقال: إن الوكالة ولاية في بعض المعاملات نيابة في بعضها لكان أولى، فإن الموكل به نوعان: نوع لاحقوق له إلا ماأمر به الموكل كالوكيل بتقاضي الدين والتوكل بالملازمة ونحوه، ونوع له حقوق كالبيع والشراء والنكاح والخلع ونحوه، فكل عقد لايحتاج الوكيل فيه إلى إضافته إلى الموكل ويكتفي فيه بالإضافة إلى نفسه فحقوقه راجعة إلى الوكيل، كالبياعات والأشربة والإجارات والصلح الذي هو في معنى البيع، فيكون الوكيل فى حقوقها كالمالك، والمالك كالأجنبي، حتى لايملك الموكل مطالبة المشتري من الوكيل بالثمن، ولو طالبه فأبى لايجبر على تسليم الثمن إليه، ولوأمره الوكيل بقبض الثمن ملك المطالبة، ولو نهاه عنه صح نهيه، ولو نهى الموكل الوكيل عن قبض الثمن لايعمل نهيه، وكذا الوكيل هو المطالب بتسليم المبيع إذا نقد المشتري الثمن ولايطالب به الموكل، والوكيل بالخصومة يملك الإقرار على موكله في الجملة عند أصحابنا الثلاثة.

وقال الشافعي: لايملك. وقال: لايرجع شيء من الحقوق إلى الوكيل، وإنما يرجع إلى المؤكل. وجه قوله: أن الوكيل متصرف بطريق النيابة، وتصرف النائب تصرف المنوب عنه، ألا ترى أن حكم تصرفه يقع للمؤكل فكذا حقوقه. ولنا: أن الوكيل هو العاقد حقيقة، لأن عقده كلامه القائم بذاته حقيقة، ويستحل أن يكون الإنسان فاعلا بفعل الغير حقيقة، وهذه حقيقة مقررة بالشرع. قال الله عزوجل: ﴿وأن ليس للإنسان إلا ماسعى﴾(٤*) وقال: ﴿لها ماكسبت وعليها ما اكتسبت﴾(٥*) وكان ينبغي أن يكون أصل الحكم له أيضا، لأن السبب وجدمنه حقيقة وشرعا إلا أن الشرع أثبت أصل الحكم للمؤكل، لأن الوكيل إنما فعله له بأمره وإنابته، وفعل المامور مضاف إلى

(٤*) سورة النجم، الآية: ٣٩.

(٥*) سورة البقرة، الآية: ٢٨٦.

الآمر، فتعارض الشبهان، فوجب اعتبارهما بقدر الإمكان، ولأن الأصل في نفاذ تصرف الوكيل هو الولاية، لأنها علة نفاذه، إذ لاملك له، والمؤكل أصل في الولاية والوكيل تابع، لأنه لا يتصرف بولاية نفسه لعدم الملك، بل بولاية مستفادة من قبل المؤكل، فكان إثبات أصل الحكم للمؤكل. وإثبات التوابع للوكيل وضع الشيء في موضعه، بخلاف النكاح وأخواته مما يحتاج الوكيل فيه إلى إضافة العقد إلى المؤكل فحقوقه ترجع إلى المؤكل، لأن الوكيل هناك سفير محض ومعبر بمنزلة الرسول، ألا ترى أنه لايضيف العقد إلى نفسه، فلم يكن علة نفاذ العقد ولايته بل عبارته. وإنما ترجع الحقوق إلى الوكيل وتلزمه العهدة في البيع وأخواته إذا كان من أهل العهدة، فأما إذا لم يكن بأن كان صبيا محجورا ينفذ بيعه وشرائه، وتكون العهدة على المؤكل لاعليه، فيقع سفارة محضا لحصول التجربة والممارسة في التصرفات إلخ، ملخصا من "البدائع" (٣٤/٦) (٦*).

وقد نسي بعض الأحباب ههناماقدمت يداه في (باب شهادة الصبي) حيث أوردعلى قولهم بعدم صحة شهادة العبد والصبي المحجورين، وتعليلهم ذلك بأن الشهادة من باب الولاية، ولاولاية للعبد ولا للصبي أن العبد محجورا كان أو مأذونا تجوز وكالته والوكالة ولاية إلخ.فكيف جاز له بعد ذلك القول بأن كون الوكالة ولاية باطل، وبمثل هذا يبتلي من يستشعر من نفسه الاجتهاد ويجزئ على تخطئة الفقهاء السادة الأمجاد من غيره علم، ولاهدى ولافهم ولارشاد.

وقد نسي بعض الأحباب ماسيأتي أيضا من جواز توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر، أوشراءه. وما مر من جواز إعطاء المسلم الذمي ماله مضاربة ليتجرى في الخمر عند أبي حنيفة، وهل هذا إلا لكون الوكالة ولاية عنده، فتصح بتصرف يملكه الوكيل وإن لم يملكه المؤكل بنفسه، ولو كانت نيابة محضة لم يصح توكيل المسلم الذمي بعقد لايصح من المؤكل، فافهم.

(٦*) ذكره الكاساني في بدائع الصنائع، كتاب الوكالة، فصل: الوكيلان هل ينفرد أحدهما بالتصرف، كراتشي ٣٤/٦، مكتبة زكريا ديوبند ٣٦/٥-٣٧.

٥٠٦٧ - عن حكيم بن حزام أن النبي صلى الله عليه وسلم بعثه ليشتري له أضحية بدينار فاشترى أضحية فأربح فيها ديناراً، فاشترى أخرى مكانها، فجاء بالأضحية والدينار إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال:

وقد صرحوا في (باب العزل) أن الوكيل إذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته، وتصرفه جائز حتى يعلم لأن في العزل إضراربه من حيث إبطال ولايته إلخ من "الهداية"(*٧). وأيضا فإن الوكالة في اللغة تذكر ويراد بها الحفظ، وتذكر ويراد بها الاعتماد، وتفويض الأمر. وفي الشريعة تستعمل في هذين المعنيين أيضا على تقرير الوضع اللغوي، كما في "البدائع" (١٩/٦) (*٨)، ولا يخفى: أن الاعتماد والتفويض يتضمن معنى الولاية، وأن الوكيل يتصرف بولاية مستفادة من قبل المؤكل، كما صرح به في "البدائع" في غيرما موضع واحد.

قوله: عن حكيم بن حزام إلخ. قال العبد الضعيف: قد تقدم الكلام فيه في (باب جواز بيع الفضولي) وفي (باب بيع ماليس عنده) مستوفى، وأجبنا هناك عن قدح

(*٧) ذكره برهان الدين المرغيناني في الهداية، كتاب الوكالة، باب عزل الوكيل، المكتبة الأشرفية ديوبند ١٩٩/٣، والمكتبة البشرى كراتشي ٥٣٥/٥-٥٣٦.

(*٨) ذكره الكاساني في بدائع الصنائع، كتاب الوكالة، كراتشي ١٩/٦، مكتبة زكريا ديوبند ١٥/٥.

٥٠٦٧ - أخرجه أبوداؤد في سننه بتغير ألفاظ، كتاب البيوع، باب في المضارب يخالف، النسخة الهندية ٤٨٠/٢، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ٣٣٨٦.

ورواية الزبير بن الخريت عن أبي لبيد عن عروة البارقي، رقم: ٣٣٨٥.

وأخرجه الترمذي في سننه وقال: حديث حكيم بن حزام لانعرفه إلّا من هذا الوجه وحبيب بن أبي ثابت لم يسمع عندي من حكيم بن حزام، سنن الترمذي، أبواب البيوع، بابٌ، النسخة الهندية ٢٣٨/١، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ١٢٥٧.

وأخرج أحمد في مسنده حديث عروة بن أبي الجعد البارقي ٣٧٥/٤، رقم: ١٩٥٧١.

وأورده الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الوكالة، باب من وكل في شراء شيء إلخ، مكتبة دارالحديث القاهرة ٢٨٦/٥، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٠٦٠، رقم: ٢٣٥١.

"ضح بالشاة وتصدق بالدينار" رواه الترمذي وقال: لانعرفه إلى من هذا الوجه ، وحبيب بن أبي ثابت لم يسمع عندي من حكيم، ولأبي داؤد نحوه من حديث أبي حصين عن شيخ من أهل المدينة عن حكيم (منتقى لابن تيمية).

بعض المحدثين في حديث عروة البارقي بالانقطاع بأن شبيبا لم ينفردبه، بل رواه أبو لبيد أيضا عند أحمد عن عروة وهو متصل. وقد حسنه المنذري. وفي "نيل الأوطار" وقال المنذري والنووي: إسناده صحيح لمجيئة من وجهين (*٩). فاندحض به قول ابن حزم في "المحلى" من أمره مؤكله بأن يبتاع له شيئا بثمن مسمى، أويبيعه له بثمن مسمى فباعه، أو ابتاعه بأقل أوأكثر، ولو بفلس فمازاد لم يلزم المؤكل، ولم يكن له البيع أصلا، وكذلك من ابتاع لآخر، أو باع له بغير أن يأمره لم يلزم في البيع أصلا، ولاجاز للأخر إمضاء ه لأن إمضاء ه باطل، واحتج قوم بإجازة ذلك بحديث عروة البارقي وحكيم بن حزام وهما خبران منقطعان لايصحان إلخ (٢٤٦/٨) (*١٠).

قلنا: هذا كله بناء بناء الفاسد على الفاسد، فإن حديث عروة صحيح متصل، وحديث حكيم روي من وجهين، والمرسل إذا تعدد مخرجه حجة عند الكل، ولا يخفى: أن الوكيل بالبيع بدينار لو باعه بدينار ودرهم والوكيل بالشراء بدينار لواشتراه بأقل من دينار فهو ناصح للمؤكل، والدين النصيحة، فمن أين لابن حزم إبطال مثل هذا البيع، والشراء أو القول بعدم نفاذه؟ وأما قوله: إنه لم يؤمر بذلك، قلنا: لم يؤمر به صراحة ولكنه قدأمربه دلالة قوله: ﴿فلا تقل لهما إف﴾ (*١١) على تحريم الضرب والشتم، ومثل هذه الدلالة لاينكره إلا مكابر جاحد، والله تعالى أعلم.

(*٩) ذكره الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الوكالة، باب من وكل في شراء شيء إلخ، مكتبة دارالحديث القاهرة ٢٨٦/٥، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٠٦٠، تحت رقم الحديث ٢٣٥١.

(*١٠) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الوكالة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩١/٧-٩٢، تحت رقم المسئلة: ١٣٦٤.

(*١١) سورة الإسراء، الآية: ٢٣.

قلت: رواه أبوداؤد وأحمد من حديث الزبير بن الفريت عن أبي لبيد عن عروة البارقي ورجاله ثقات.

وقد تنبه الإمام البخاري لذلك حيث ذكر في كتاب الوكالة حديث كعب بن مالك أنه كانت له غنم ترعى بسلع فأبصرت جارية له بشاة منها موتا فكسرت حجرا فذبحتها به، فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فأمره بأكلها (١٢*) وبوب عليها: باب إذا أبصر الراعي أوالوكيل شاه تموت أوشيئا يفسد ذبح أو أصلح مايخاف عليه الفساد، مع أن الراعي إنما هو وكيل في الرعى، وليس بوكيل في الذبح، وإنما جاز له ذلك لكونه مأذونا فيه دلالة، فافهم. وفي الحديث دلالة على جواز التوكيل بشراء الأضحية وجواز تصرف الفضولي إذا رضي به المالك، وأن الجهالة اليسيره لايبطل الوكالة، والقياس أن يمنع قليلها وكثيرها، ولاتجوز إلا بعد بيان النوع والصفة ومقدار الثمن، لأن البيع والشراء لايصحان مع الجهالة اليسيرة، فكذا التوكيل بهما أيضا.

وجه الاستحسان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع دينارا إلى حكيم بن حزام ليشتري له به أضحية، ولوكانت الجهالة القليلة مانعة من صحة التوكيل بالشراء لما فعله رسول الله صلى ا لله عليه وسلم، لأن جهالة الصفة لاترفع بذكر الأضحية ولابقدر الثمن، كذا في "ألبدائع" (٢٣/٦) (١٣*)، فرحم الله من رمى الحنفية بالرأى والقياس وهم أتبع الناس للأثر، وإنما أهل الرأي من تراهم يردون الأحاديث الصحاح بظنونهم الفاسدة وآراءهم الكاسدة، يعللونها بالانقطاع مرة وبالإرسال أخرى من غير مراجعة لطرقها، ولا التفات إلى ماحصل لها من القوة بمجموعها، فلاحول ولاقوة إلا بالله العلى العظيم.

(١٢*) أخرجه البخارى في صحيحة، كتاب الوكالة، باب إذا أبصرالراعي والوكيل شاة إلخ، النسخة الهندية ١/٣٠٨-٣٠٩، رقم: ٢٢٤٨، ف: ٢٣٠٤.

(١٣*) ذكره الكاساني في بدائع الصنائع، كتاب الوكالة، كراتشي ٢٣/٦، مكتبة زكريا ديوبند ٢١/٥.

٥٠٦٨ – وعن أم سلمة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث إليها يخطبها، فأرسلت إليه أني امرأة مصبية، وأني أغير، وأني ليس أحد من أوليائي شاهدا، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "أما كونك أغير فسأدعو إليه فيذهب غيرتك، وأما كونك مصبية، فإن الله سيكفيك صبيانك،

قوله: عن أم سلمة إلخ: في سنده ابن عمر بن أبي سلمة عن أبيه، واسمه سعيد سماه غير حماد بن سلمة (فتح القدير ٦/٥٥٥) (١٤★).

وفي "التهذيب" كان اسمه محمد فإن يعقوب بن محمد الزهري روي عن عبد الرحمن عن محمد بن عمر بن أبي سلمة أحاديث إلخ (١٢/٣٠٥) (١٥★)

٥٠٦٨ – أخرجه النسائي في سننه، كتاب النكاح، إنكاح الابن أمه، النسخة الهندية ٦٣/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٢٥٦.

وأخرجه أحمد في مسنده طويلاً، حديث أم سلمة رضي الله عنها ٦/٣١٣–٣١٤، رقم: ٢٧٢٠٤.

وأخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، وقال الذهبي: صحيح، كتاب معرفة الصحابة، ذكر أم المؤمنين أم سلمة رضي الله عنها، النسخة القديمة ١٧/٤، مكتبة نزار مصطفى الباز ٢٤٠٨/٧، رقم: ٦٧٥٩.

وأخرجه ابن حبان في صحيحه مطولاً، كتاب الجنائز، ذكرالأمر بالاسترجاع لمن أصابه مصيبة، مكتبة دارالفكر ٤٥٩/٣، رقم: ٢٩٤٥.

وأخرجه إسحاق بن راهويه في مسنده، مسند أمر المؤمنين أم سلمة رضي الله عنها، بتحقيق عبد الغفور بن عبد الحق البلوشي، مكتبة الإيمان المدينة المنورة ٦٤/٤، رقم: ١٨٢٧.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الوكالة، النسخة القديمة ٩٢/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٩٣/٤.

(١٤★) ذكره ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الوكالة، المكتبة الرشيدية كوئته ٥٥٥/٦، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤٦٦/٧.

(١٥★) ذكره الحافظ في تهذيب التهذيب، أخرالكنى، باب من نسب إلى أبيه أوجده إلخ، مكتبة دارالفكر ٣٤٥/١٠، رقم: ٨٧٦٨.

وأما إن أحداً من أوليائك، ليس شاهدا، فليس أحد من أوليائك، لاشاهد ولاغائب إلا سيرضاني، فقالت أم سلمة: قم ياعمر! فزوج رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم. أخرجه النسائي وأحمد وابن راهويه، وابن حبان في "صحيحه" والحاكم في "المستدرك" وصححه زيلعي.

قلت: ولكن الصحيح ماقاله المحقق لقول الحاكم في المستدرك بعد ماروي الحديث أن ابن عمر بن أبي سلمة الذي لم يسمه حماد بن سلمة في هذا الحديث سماه غيره سعيدبن عمر بن أبي سلمة، وأقره عليه الذهبي (١٧/٤)(*١٦).

ونظر ابن الجوزي في هذا الحديث لعلة باطنة، وهي أن عمر كان إذ ذلك يعني حين تزوجها عليه السلام ابن ثلاث سنين، فكيف يقال لمثله: زوج واستبعده صاحب "التنقيح" ابن عبد الهادي قال: وإن كان الكلاباذي وغيره قاله فإن ابن عبد البر قال: ولد في السنة الثانية من الهجرة إلى الحبشة (دون المدينة) ويقوي هذا ما أخرجه مسلم عن عمر بن أبي سلمة أنه سأل رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم عن القبلة للصائم، فقال صلى اللّٰه عليه وسلم: سل هذه فأخبرته أم سلمة أنه عليه السلام يصنع ذلك، فقال عمر: يارسول اللّٰه! قد غفرلك اللّٰه ماتقدم من ذنبك وما تأخر. فقال صلى اللّٰه عليه وسلم: "أما واللّٰه إني لأتقاكم للّٰه وأخشاكم له" (*١٧) وظاهرهذا أنه كان كبيرا. وأخرج البيهقي من طريق الواقدي أنه صلى اللّٰه خطب أم سلمة إلى ابنها عمر بن أبي سلمة، فزوجها رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وهو يؤمئذ غلام صغير(*١٨).

(*١٦) ذكره الحاكم في المستدرك، كتاب معرفة الصحابة، ذكرأم المؤمنين أم سلمة رضي اللّٰه عنها، النسخة ا لقديمة ١٧/٤، مكتبة نزار مصطفى الباز ٢٤٠٩/٧، تحت رقم الحديث ٦٧٥٩.

(*١٧) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الصيام، باب بيان أن القبلة في الصوم ليست محرمته إلخ، النسخة الهندية ٣٥٣/١، مكتبة بيت الأفكار، رقم: ١١٠٨.

(*١٨) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى بسند فيه مقال، كتاب النكاح، باب الابن يزوجها إلخ، مكتبة دارالفكر ٣٤٠/١٠-٣٤١، رقم: ١٤٠٥٦.

٥٠٦٩ - وقال ابن أبي أوفى: أتيت النبي صلى الله عليه وسلم بصدقة

ليس الواقدي بضعيف عندنا-معشر الحنفية-:

إلا إنهم يضعفون الواقدي خلافا لنا، وفيه دليل على وكالة الصبي العاقل خلافا لهم إن نظرنا إلى حديث الواقدي فظاهر، وإلى الحديث الصحيح فلأنه لم يزوجها بحكم الولاية على أمه لأن الصبي لاولاية له، فيكون تزويجه بحكم الوكالة. قاله المحقق في "الفتح" (٥٥٥/٦)(*١٩).

قلت: ولعل الراجع مارواه هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن الزبير، كنت أنا وعمربن أبي سلمة يوم الخندق مع النسوة. وفي رواية عنه: كان أكبر مني بسنتين، كما في "التهذيب" (٤٥٦/٧)(*٢٠)، اتفقوا على أن عبد الله الزبير ولد في السنة الأولى من الهجرة، فكان عمر بن سلمة حين تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم أمها ابن ست أو سبع سنين، فإنه صلى الله عليه وسلم تزوجها في ليال بقين من شوال سنة أربع، كما في "المستدرك" (١٨/٤٠)(*٢١)، ولعل سؤاله عن قبلة الصائم كان بعد مابلغ من العمر اثنى عشر عاما أو نحوه، فإن في مثل هذا السن يصير الصبي مراهقا، كما لايخفى. وبالجملة: فدلالة الحديث على وكالة الصبي العاقل ظاهرة.

قوله: وقال ابن أبي أوفى إلخ. دلالته وكذلك دلالة مابعده على جواز التوكل

(*١٩) ذكره ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الوكالة، المكتبة الرشيدية كوئته ٥٥٥/٦، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤٦٦/٧.

(*٢٠) ذكره ا لحافظ في تهذيب التهذيب، حرف العين، مكتبة دارالفكر ٦١/٦، رقم: ٥٠٦٧.

(*٢١) أخرجه الحاكم في المستدرك طويلاً، وسكت عنه، كتاب معرفة الصحابة، ذكرأم المؤمنين أم سلمة رضي الله عنها، النسخة القديمة ١٨/٤، مكتبة نزار مصطفى الباز ٢٤٠٩/٧-٢٤١٠، رقم: ٦٧٦١.

٥٠٦٩ - أخرجه البخاري في صحيحه بلفظ: فأتاه أبي بصدقة إلخ، كتاب الزكاة، باب صلاة الإمام ودعائه لصاحب الصدقة، النسخة الهندية ٢٠٣/١، رقم: ١٤٧٥، ف: ١٤٩٧. ←

مال أبي فقال: "اللهم صل على آل أبي أوفى" (منتقى لابن تيمية).

٥٠٧٠ - وقال النبي صلى الله عليه وسلم: "إن الخازن الأمين الذي يعطي ماأمربه كاملا موفرا طيبة به نفسه حتى يدفعه إلى الذي أمر له به أحد المتصدقين" (منتقى).

في الصدقة ودلالة حديث أبي هريرة على جواز التوكيل بحفظ الصدقات وجمعها ودلالة حديث عقبة على جواز التوكيل بقسمة الصدقات ونحوها ظاهرة.

وقول: وقال النبي صلى الله عليه وسلم: اغديا أنيس إلخ. فيه دلالة على جواز توكيل الإمام في استيفاء الحدود وهو مجمع عليه وقد أمر النبي ﷺ برجم ماعز فرجموه، ووكل عثمان عليا إقامة حد الشرب على الوليد بن عقبة ووكل على الحسن في ذلك فأبى،

← وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الزكاة باب الدعاء لمن أتى بالصدقة، النسخة الهندية ١/٣٤٥-٣٤٦، مكتبة بيت الأفكار، رقم: ١٠٧٨.

وأخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الزكاة، باب دعاء المصدق لأهل الصدقة، النسخة الهندية ١/٢٢٤، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ١٥٩٠.

وأورده الشوكاني في نيل الأوطار (مع المنتقى) كتاب الوكالة، باب مايجوز التوكيل فيه من العقود، مكتبة دارالحديث القاهرة ٥/٢٨٣، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٠٥٩، رقم: ٢٣٤٢.

٥٠٧٠ - أخرجه البخاري في صحيحة، كتاب الإجارات، باب استيجار الرجل الصالح، النسخة الهندية ١/٣٠١، رقم: ٢٢٠٥، ف: ٢٢٦٠.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب أجر الخازن الأمين إلخ. النسخة الهندية ١/٣٢٩، مكتبة بيت الأفكار، رقم: ١٠٢٣.

وأخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الزكاة، باب أجر الخازن، النسخة الهندية ١/٢٣٧، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ١٦٨٤.

وأجرجه أحمد في مسنده، حديث ابي موسى الأشعري ٤/٣٩٤، رقم: ١٩٧٤١.

وأورده الشوكاني في نيل الأوطار (مع المتقى) كتاب الوكالة، باب مايجوز التوكيل فيه من العقود، مكتبة دارالحديث القاهرة ٥/٢٨٣، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٠٥٩، رقم: ٢٣٤٣.

٥٠٧١ - وقال على رضي الله عنه أمرني النبي صلى الله عليه وسلم أن أقوم على بدنه، وأقسم جلودها وجلالها (منتقى).

٥٠٧٢ - وقال أبو هريرة: وكلني النبي صلى الله عليه بحفظ زكاة رمضان (منتقى).

فوكل عبد الله بن جعفر فأقامه وعلى يعد. رواه مسلم (✱٢٢). ولان الحاجة تدعوا إلى ذلك، لأن الإمام لايمكنه تولى ذلك بنفسه، ويجوز التوكيل في إثباتها أيضا. وقال أبو الخطاب: لايجوز في إثباتها. وهو قول الشافعي، لأنها تسقط بالشبهات وقد أمرنا بدرئها بها، والتوكيل يوصل إلى الإيجاب.

ولنا: حديث أنيس، فإن النبي صلى الله عليه وسلم وكله في إثباته واستيفاء ه جميعا، فإنه قال: "فإن اعترفت فارجمها". وهذا يدل على أنه لم يكن ثبت وقد وكله في إثبات الحد واستيفائه جميعا، ولأن الحاكم إذا استناب دخل في ذلك الحدود، فإذا دخلت في التوكيل بطريق العموم وجب أن تدخل بالتخصيص بها أولى،

٥٠٧١ - أخرجه البخاري في صحيحه، بتغير ألفاظ، كتاب المناسك، باب لايعطي الجزاء من الهدي شيئاً، النسخة الهندية ١/٢٣٢، رقم: ١٦٨٥، ف: ١٧١٦.

وأخرجه مسلم في صحيحه بتغير ألفاظ، كتاب الحج، باب الصدقة بلحوم الهدايا، النسخة الهندية ١/٤٢٣، مكتبة بيت الأفكار، رقم: ١٣١٧.

وأورده الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الوكالة، باب مايجوز التوكيل فيه من العقود، مكتبة دارالحديث القاهرة ٥/٢٨٣، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٠٥٩، رقم: ٢٣٤٥.

٥٠٧٢ - أخرجه البخاري في صحيحه مطولاً، كتاب الوكالة، با إذا وكّل رجلا إلخ، النسخة الهندية ١/٣١٠، رقم: ٢٢٥٤، ف: ٢٣١١.

وأورده الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الوكالة، باب مايجوز التوكيل فيه من العقود، مكتبة دارالحديث القاهرة ٥/٢٨٣، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٠٥٩، رقم: ٢٣٤٦.

(✱٢٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحدود، باب حد الخمر، النسخة الهندية ٢/٧٢، مكتبة بيت الأفكار، رقم: ١٧٠٧.

٥٠٧٣ - وأعطى النبي صلى الله عليه وسلم عقبة بن عامر غنماً يقسمها من أصحابه (منتقى).

٥٠٧٤ - وقال النبي صلى الله عليه وسلم "اغد يا أنيس! إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها (منتقى).

والوكيل يقوم مقام المؤكل في درئها بالشبهات، كذا في "المغني" (٢٣*) (٢٠٦/٥)، وقواعدنا تساعده، وماذكر في "الهداية"(٢٤*) من الخلاف بين أبي حنيفة-حيث أجاز الوكالة بإثبات الحدود والقصاص- وبين أبي يوسف

(٢٣*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوكالة، فصل: فأماحقوق الله تعالىٰ إلخ، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٢٠١/٧-٢٠٢.

(٢٤*) الهداية، كتاب الوكالة، المكتبة الأشرفية ديوبند ١٧٧/٣-١٧٨، والمكتبة البشرى كراتشي ٤٧٣/٥-٤٧٤.

٥٠٧٣ - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأضاحي، باب سن الأضحية، النسخة الهندية ١٥٥/٢، مكتبة بيت الأفكار، رقم: ١٩٦٥.

وأورده الشوكاني في نيل الأوطار (مع المنتقىٰ) كتاب الوكالة، باب مايجوز التوكيل فيه من العقود، مكتبة دارالحديث القاهرة ٢٨٣/٥، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٠٥٩، رقم: ٢٣٤١.

٥٠٧٤ - أخرجه البخاري في صحيحة، كتاب الوكالة، باب الوكالة في الحدود، النسخة الهندية ٣١١/١، رقم: ٢٢٥٧، ف: ٢٣١٤-٢٣١٥.

وأخرجه مسلم في صحيحه كاملاً، كتاب الحدود، النسخة الهندية ٦٩/٢، مكتبة بيت الأفكار، رقم: ١٦٩٨.

وأخرجه الترمذي في سننه، وأخرج أيضاً حديث عبادة بن الصامت في هذا الباب، وقال الترمذي، هذا حديث صحيح، سنن الترمذي، أبواب الحدود، باب ماجاء في الرجم على الثيب، النسخة الهندية ٢٦٤/١-٢٦٥، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ١٤٣٣-١٤٣٤.

وأورده الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الوكالة، باب مايجوز التوكيل إلخ، مكتبة دارالحديث القاهرة، ٢٨٣/٥، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٠٥٩، رقم: ٢٣٤٤.

حيث منعه، فالمراد به التوكيل بالخصومة في إثباتها بأن يوكل مدعي السرقة والزنا والقصاص مثلا غيره، ليثبتها عند القاضي بإقامة الشهود ونحوها، وأما توكيل الحاكم، وإنا بته أحدا في قضايا الحدود والقصاص يسمع الدعوى والبينة، فلاخلاف في جوازه عندنا، والله تعالى أعلم.



باب الوكالة بالخصومة

٥٠٧٥ - عن ابن عباس في قصة قدوم مسيلمة الكذاب: فأقبل إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعه ثابت بن قيس بن شماس، وفي يد رسول الله صلى الله عليه وسلم قطعة جريد حتى وقف على مسيلمة في أصحابه فقال: "لو سألتني هذه القطعة ما أعطيتكها، ولن تعدو أمرالله فيك، ولئن أدبرت ليعقرنك الله وإني لأريك الذي أريت فيه مارأيت، وهذا ثابت يجيبك عني" الحديث، رواه البخاري (٢/٦٢٨).

باب الوكالة بالخصومة

قوله: عن ابن عباس إلخ. قال العبد الضعيف: فيه جواز الاستعمال بأهل البلاغة في جواب الخصم، وإنما قال صلى الله عليه وسلم: "وهذا ثابت يجيبك عني". لأنه كان خطيب الأنصار، وكان النبي صلى الله عليه وسلم قد أعطى جوامع الكلم، فاكتفى بما قاله لمسيلمة، وأعلمه أنه إن كان يريد الإسهاب في الخطاب والجواب فهذا الخطيب يقوم عني في ذلك، قاله الحافظ في "الفتح" (٨/٧٠)(*١)، وفيه دلالة على جواز التوكيل في الخصومة لما فيه من الاستعانة أيضا بأهل البلاغة، وأيضا فليس كل أحد يهتدي إلى وجوه الخصومات، ففيه من الحاجة مافي سائر الحقوق، فافهم.

باب الوكالة بالخصومة

٥٠٧٥ - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب وفد بنى حنيفة وحديث ثمامة بن أثال، النسخة الهندية ٢/٦٢٨، رقم: ٤١٩٩، ف: ٤٣٧٣.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الرؤيا، باب رؤيا النبي صلى الله عليه وسلم. النسخة الهندية ٢/٢٤٤، مكتبة بيت الأفكار، رقم: ٢٢٧٣.

(*١) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب المغازي، باب وفد بني حنيفة، مكتبة دارالريان ٧/٦٩١، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٨/١١٣، تحت رقم الحديث: ٤٢٠٠، ف: ٤٣٧٥.

٥٠٧٦ - ومن طريق عبدالله بن إدريس عن محمد بن إسحاق عن جهم بن أبي الجهم عن عبدالله بن جعفر قال: كان على بن أبي طالب رضي الله عنه يكره الخصومة، فكان إذا كانت له خصومة، وكل فيها عقيل بن أبي طالب، فلما كبر عقيل وكلني.

قوله: ومن طريق عبدالله بن إدريس إلخ: دلالته على التوكيل بالخصومة ظاهرة إلا أن أباحنيفة قال: التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم صحيح، لكن للخصم أن يطلب الخصم أن يحضر بنفسه ويجيب إذا كان صحيحا غيرغائب. وقال صاحباه والجمهور: ليس له أن يطلبه. وبالجملة فالتوكيل بالخصومة لايلزم الخصم إلا برضاه عنده وبرضاه وبغير رضاه عندهم، فلا خلاف في الجواز، وإنما الخلاف في اللزوم، لهم: أن التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بتقاضي الديون، وله: أن الجواب الخصم مستحق على خصمه ولا ستحقاقه عليه يستحضره الحاكم قبل أن يثبت له عليه ليجيبه عما يدعيه عليه.

وغاية ماذكرتم أنه تصرف في خالص حقه، لكن تصرف الإنسان في خالص حقه إنما ينفذ إذالم يتعد إلى الإضرار بغيره، كالعبد المشترك إذا كاتبه أحد الشريكين فإنه تصرف في خالص حقه، ومع هذا لما كان متضمنا الإضرار بالآخر كان له فسخها، وكمن استأجر دابة ليركبها، وإجارته إياها تصرف في حقه، ومع ذلك لا يجوز لما فيه من الإضرار بالمؤجر إذا الناس مختلفون في الركوب، ولاشك أن الناس يتفاوتون في الخصومة، كما صرح به قوله صلى الله عليه وسلم: "إنكم تختصمون إلى، ولعل بعضكم أن يكون الحن بحجته من الأخر فأقضى له، فمن قضيت له بحق أخيه

٥٠٧٦ - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الوكالة، باب التوكيل في الحصومات إلخ، مكتبة دارالفكر ٨/٤٦٢، رقم: ١١٦٢٧.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الوكالة، النسخة القديمة ٤/٩٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤/١٩٤.

٥٠٧٧- ومن طريق أبي عبيد ثنا عباد بن العوام عن محمد بن إسحاق عن رجل من أهل المدينة يقال له: جهم عن علي رضي اللّٰه عنه أنه وكل عبداللّٰه بن جعفر بالخصومة فقال: إن للخصومة قحماً. قال أبوعبيد:

فإنما هي قطعة من النار" (*٢) ومعلوم أن الوكيل إنما يقصد عادة لاستخراج الحيل والدعوى الباطلة ليغلب وإن لم يكن الحق معه، وفي هذا إضرار بالآخر، فلايلزم إلا بالتزامه إلا إذا كان معذورا، وذلك بسفره أو مرضه فإنه يعجز عن الخصومة بنفسه مع غيبته أو مرضه، وتوكيل علي رضي اللّٰه عنه وغيره بالخصومة إن لم ينقل فيه استرضاء الخصم لم ينقل عدمه فهو جائز الوقوع، فلا يدل لأحد، قاله المحقق في "الفتح" (٥٦٠/٦) (*٣).

٥٠٧٧ - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى بسند حسن، كتاب الوكالة، باب التوكيل في الخصومات مع الحضور والغيبة، مكتبة دارالفكر ٤٦٣/٨.

وأخرج ابن أبي شيبة في مصنفه مثله، كتاب البيوع والأقضية، في الوكالة في الخصومة، بتحقيق الشيخ عوامة ٦٦٣/١١-٦٦٤، رقم: ٢٣٦٣٨.

وفي إسناده الجهم بن أبي الجهم، ذكره ابن حبان في الثقات، وروي عنه الثقات، كما ذكره الحافظ فى تعجيل المنفعة، حرف الجيم، بتحقيق إكرام اللّٰه امداد الحق، مكتبة دارالبشائر بيروت ٣٩٨/١-٣٩٩، رقم: ١٥٣.

(*٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المظالم، باب إثم من خاصم في باطل وهو يعلمه، النسخة الهندية ١/ ٣٣٢، رقم: ٢٣٩٤، ف: ٢٤٥٨-٢٦٠٣،ف: ٢٦٨٠.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب بيان أن حكم الحاكم لايغير الباطن، النسخة الهندية ٧٤/٢، مكتبة بيت الأفكار، رقم: ١٧١٣.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: حديث أم سلمة حديث حسن صحيح، أبواب الأحكام، باب ماجاء في التشديد على من يقضىٰ له إلخ، النسخة الهندية ٢٤٨/١، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ١٣٣٩.

(*٣) ذكره ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الوكالة، المكتبة الرشيدية كوئته ٥٦٠/٦، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤٧١/٧.

قال أبو الزياد: القحم المهالك، رواه "البيهقي" (٦/ ٨١) في "سننه" والجهم بن أبي الجهم ذكره ابن حبان في "الثقات". روي عن أبي بردة بن نيار

وأيضا: فإن عليا رضي الله عنه كان أقضى الصحابة بشهادة الحديث وبدلائل ما نقل إلينا من قضاياه، فكان أهدى إلى الخصومات من أخيه عقيل وابن أخيه عبدالله بن جعفر، فالظاهر رضا خصومه بوكالتهما، والكلام فيما إذا كان الوكيل ألحن من المؤكل وأبلغ وأهدى منه إلى وجوه الخصومات لاسيما إذا كان المؤكل صالحا يتقي عن استخراج الحيل والدعاوي الباطلة للغلبة والوكيل بضده، فلا بد أن في وكالته ضرارا بالآخر، فلا يلزم إلا بالتزامه، ومن شاهد حال وكلاء الزمان في إحقاقهم الباطل، وإبطالهم الحق لم يشك قط في صحة قول أبي حنيفة رحمه الله ودقة فهمه في السنة، فباليقين ندري أن لو انسد باب الوكالة بالخصومات وسمع الولاة كلام المدعي والمدعى عليه من غير واسطة وشهد شهود عندهم من غير أن يتلقنوا الشهادة من الوكلاء لوضح لهم الحق من أول يوم ترفع فيه الخصومة إليهم، وأكثر مايقع التاخير في معرفة الحق من الباطل إنما هو من تلبيسات الوكلاء وتحيلهم على الحق ولبسهم الباطل بالصواب، والفقيه من عرف بحال زمانه، والسلام.

وأورده ابن حزم على أبي حنيفة ماأخرجه الشيخان وغيرهما عن بشير بن يسار عن سهل ابن أبي حثمة ورافع بن خديج في حديث القسامة، وقد قتل عبدالله بن سهل بخيبر فاتهموا اليهود فجاء أخوه عبدالرحمن بن سهل، وابناعمه حويصة ومحيصة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم: فتكلم عبد الرحمن في أمرأخيه وهو أصغرهم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الكبر الكبر"، أوقال: "ليبدأ الأكبر"، فتكلما في أمر صاحبهما الحديث (٤*) . قال: وقال أبو حنيفة: لاأقبل توكيل خاضر ولا

(٤*) أخرجه البخاري في صحيحه بتغير ألفاظ، كتاب الأدب، باب إكرام الكبير ويبدأ الأكبر بالكلام والسؤال، النسخة الهندية ٢/ ٩٠٧، رقم: ٥٩٠٤، ف: ٦١٤٢.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب القسامة، النسخة الهندية ٢/ ٤٥-٥٦، مكتبة بيت الأفكار، رقم: ١٦٦٩.

والمسور بن مخرمة وعبدالله بن جعفر، وعنه ابن إسحاق وعبدالله والعمري والوليد بن عبدالله بن جميع (تعجيل المنفعة ص: ٧٤)، وليس بمجهول من روي عنه ثلاثة ثقات، فالحديث حسن.

من كان غائبا على أقل من ميسرة ثلاث إلا أن يكون الحاضر أو من ذكرنا مريضا إلا برضا الخصم، وهذا خلاف السنة وتحديد بلا برهان وقول نعلم أحدا قاله قبله إلخ من "المحلى" (٨/٢٤٥) (*٥).

قلت: قد تقدم برهان أبي حنيفة وبه تبين أنه لم يخالف السنة بل اتبعها، وأما هذا الحديث فلو خليناه وظاهره لدن على أن صاحب الحق إذا كان أصغر القوم يجب عليه توكيل الأكبر لقوله صلى الله عليه وسلم: "الكبر الكبر" في رواية: كبر الكبر ولم يقل بوجوبه أحد، وأيضا فحيث قال أبو حنيفة بجواب توكيل الحاضر إذا كان مريضا فقوله بجواز توكيله إذا كان صبيان أولى، والظاهر أن عبد الرحمن بن سهل كان ذاك صبيا لم يبلغ الحلم. وأيضا فإن عبدالرحمن وحويصة ومحيصة جاءوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وتكلموا في الأمر بغير محضر من الخصم فلو سلمنا عن عبد الرحمن وكل أخويه في الكلام فلم يكن ذلك من التوكيل بالخصومة في شيء، فإن كلام الوكيل بالخصومة لايكون إلا بمحضر من الخصم أو من وكيله كما لايخفى، ولكن ابن حزم لايدري مايخرج من رأسه فيورد على الخصم مالايرد عليه أصلا.

قال في الهداية: وتجوز الوكالة بالخصومة في سائرالحقوق وكذا بإيفاء ها واستيفاء ها إلا في الحدود والقصاص، فإن الوكالة لاتصح باستيفاء ها مع غيبة المؤكل عن المجلس، لأنها تندرئ بالشبهات،وشبهة العفو ثابتة حال غيبة المؤكل، بل هو الظاهر للندب الشرعي، بخلاف غيبته الشاهد لأن الظاهر عدم الرجوع، لأن الأصل صدقه حصوصا مع العدلة بل هو نادر، فمن نحو ثمان مائة عام لايعرف إلا ماوقع عند علي كرم الله وجهه فهو بمنزلة مالا وجودله فلا يصير شبهة يدرأ باعتبارها حكم

(*٥) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الوكالة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧/٩٠-٩١، تحت رقم المسألة: ١٣٦٢.

(فتح) وبخلاف حضرة المؤكل لانتفاء هذه الشبهة، وليس كل أحد يحسن الاستيفاء، فلو منع عنه يسند باب الاستيفاء أصلا (*٦)إلخ قال المحقق: إن التعليل بثبوت شبهة العفو حالة الغيبة إنما يستقم في القصاص دون الحدود لأن العفو فيها لايتحقق أصلا، فالوجه أن يضم مايجري فيه من إمكان ظهور شبهة أو غلط، فبعد الاستيفاء لا يمكن تداركه، فيؤخرإلى أن يحضر نفس المستحق احتياطا للدرأ (*٧)إلخ ملخصا (٥٥٨/٦).

وقال الموفق في "المغنى" لانعلم خلافا في جواز التوكيل في البيع والشراء، وقد ذكرنا الدليل عليه من الآية والخبر، ويجوز التوكيل في الحوالة والرهن والضمان والكفالة والشركة والوديعة والمضاربة والجعالة والمساقاة والإجارة والقرض والصلح والوصية والهبة والوقف والصدقة والفسخ والإبراء، لأنها في معنى البيع في الحاجة إلى التوكيل فيها، فيثبت فيها حكمه، ولا نعلم في شيء من ذلك اختلافا إلخ (٢٠٣/٥) (*٨). قلت: ولايعتد بخلاف ابن حزم في بعض ذلك فإنه محجوج بإجماع من تقدمه.

(*٦) ذكره برهان الدين المرغيناني في الهداية، كتاب الوكالة، المكتبة الأشرفية ديوبند ١٧٧/٣-١٧٨، والمكتبة البشرى كراتشي ٤٧٣/٥-٤٧٤.

(*٧) ذكره ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الوكالة، المكتبة الرشيدية كوئته ٥٥٨/٦، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤٦٨/٧.

(*٨) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوكالة، مسئلة ٨٤٠، قال: ويجوز التوكيل في الشراء والبيع إلخ مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٩٨/٧.

باب التوكيل في عقد النكاح من الزوج

٥٠٧٨ - عن سليمان بن يسار أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث أبارافع- مولاه- ورجلا من الأنصار، فزوجاه ميمونة بنت الحارث- وهو بالمدينة- قبل أن يخرج. رواه مالك في "المؤطأ"، وأعله ابن عبد البر بالانقطاع بين سليمان بن يسار وأبي رافع، لأنه لم يسمع منه، ورجح ابن القطان اتصاله (نيل الأوكار ١٤٢/٥).

باب التوكيل في عقد النكاح من الزوج

قوله: عن سليمان إلخ. قال العبد الضعيف: حديث أم سلمة في الباب الماضي لم يكن صريحا في التوكيل في عقد النكاح من الزوج وحديث الباب صريحان في ذلك فلذا استدركتهما على بعض الأحباب، ودلالتهما على معنى الباب ظاهرة. والصحيح أن وكيل النبي صلى الله عليه وسلم في عقد النكاح على أم حبيبة كان هو النجاشي دون عمرو بن أمية الضمري كما في المغني، فإن عمرو بن أمية إنما كان رسولا إلى النجاشي ليخطب أم حبيبة على النبي صلى الله عليه وسلم فتولى النجاشي الخطبة وإيجاب العقد، كما هو معروف في السير.

باب التوكيل في عقد النكاح من الزوج

٥٠٧٨ - أخرجه مالك في مؤطأه، كتاب الحج، نكاح المحرم، مكتبة زكريا ديوبند ص: ١٣٥.

أوجز المسالك، مكتبة دارالقلم دمشق ٤١٠/٦، رقم: ١٠٥٩.

وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب مناسك الحج، باب نكاح المحرم، مكتبة زكريا ديوبند ٤٦٥/١، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٥٥/٢، رقم: ٤١٣٥.

وأورده الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الوكالة، باب مايجوز التوكيل فيه من العقود، مكتبة دارالحديث القاهرة ٢٨٤/٥، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٠٥٩، رقم: ٢٣٤٧.

٥٠٧٩ - عن أم حبيبة- أم المؤمنين-أنها كانت تحت عبيد الله بن جحش فمات بأرض الحبشة، فزوجها النجاشي النبي صلى الله عليه وسلم وأمهرها عنه أربعة آلاف، وبعث بها إلى النبي صلى الله عليه وسلم

تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة وهو محرم:

فائدة: قال ابن تيمية في "المنتقى" وفيه-أي في حديث سليمان بن يسار-دليل على أن تزوجه صلى الله عليه وسلم بميمونة سبق إحرامه وأنه خفى على ان عباس (*١)إلخ قلت: الإنصاف أولى بأهل العلم، فإن حديث سليمان هذا منقطع ظاهرا، وإن سلمنا اتصاله فإنما يكون دليلا على ماذكره لوكان قوله وهو بالمدينة قبل أن يخرج ظرفا لقوله: فزوجاه، لم لايجوز أن يكون ظرفا لقوله: بعث؟ فهذا الأمر إن كان يؤخذ من طريق صحة الإسناد واستقامته كما هو مذهبهم فإن حديث أبي رافع إنما وصله مطرالوراق ومطر عند هم ليس ممن يحتج به، ورواه مالك وهو أضبط منه وأحفظ فقطعه، وحديث يزيد بن الأصم أن النبي صلى الله عليه وسلم نكح خالته

٥٠٧٩ - أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب النكاح، باب الصداق، النسخة الهندية ١/٢٨٧، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ٢١٠٧.

وأخرجه النسائي في سننه، كتاب النكاح، القسط في الأصدقة، النسخة الهندية ٢/٧٢، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ٣٣٥٢.

وأخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، وقال الذهبي: على شرط البخاري ومسلم، كتاب النكاح، النسخة القديمة ٢/١٨١، مكتبة نزار مصطفى الباز ٣/١٠٣٦، رقم: ٢٧٤١.

وأورده ابن حزم في المحلى، كتاب الوكالة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧/٩٠، تحت رقم المسئلة: ١٣٦٢.

(*١) ذكره الشوكاني في نيل الأوطار (مع المنتقى) كتاب الوكالة، باب مايجوز التوكيل فيه من العقود، مكتبة دارالحديث القاهرة ٥/٢٨٤، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٠٥٩، تحت رقم الحديث: ٢٣٤٧.

مع شرحبيل بن حسنة، رواه أبوداؤد، وهذا الخبر منقول نقل الكافة (المحلى ٨/٢٢٤).

ميمونة وهو حلال (*٢)، ضعفه عمرو بن دينار حين حدثه الزهري به فقال: وما يدري يزيد بن الأصم أعرابي بوال، أتجعله مثل ابن عباس؟ فسكت الزهري ولم ينكره عليه، وهم يضعفون الرجل بأقل من هذا الكلام، وبكلام من هو دون عمروبن دينار والزهري، فكيف وقد أجمعا جميعا على الكلام فى يزيد بن الأصم، وأما حديث ميمون ابن مهران عن يزيد بن الأصم عن ميمون بنت الحارث قالت: تزوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم بسرف، ونحن حلالان بعد أن رجع من مكة (*٣) (فمع كونه محمولا على البناء للإجماع على أنه تزوجها قبل الرجوع من مكة)، فإن أثبت الناس عندهم في ميمون بن مهران هو جعفر بن برقان.

وقد روي هذا الحديث منقطعا، قال الطحاوي: حدثنا فهد ثنا أبونعيم ثنا جعفر بن برقان عن ميمون بن مهران قال: كنت عند عطاء فجاء ه رجل فقال: هل يتزوج المحرم؟ فقال عطاء: ما حرم الله عزوجل النكاح منذ أحله. قال ميمون: فقلت له: إن عمر بن عبد العزيز كتب إلى أن سل يزيد بن الأصم: أكان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين تزوج ميمونة حلالا أو حراما؟ فقال يزيد: تزوجها وهو حلال. فقال عطاء: ماكنا نأخذ هذا إلا عن ميمونة، كنا نسمع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو محرم (*٤). فأخبر جعفر بن برقان عن ميمون بالسبب الذي وقع إليه هذا الحديث

(*٢) أخرجه الترمذي في سننه بتغير ألفاظ، وقال أبوعيسى: هذا حديث غريب، أبواب الحج، باب ماجاء في الرخصة في ذلك، النسخة الهندية ١/١٧٣، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ٨٤٥.

(*٣) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب المناسك، باب المحرم يتزوج، النسخة الهندية ١/٢٥٥، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ١٨٤٣.

وأخرجه الدارمي في سننه، باب في تزويج المحرم، مكتبة دارالمغني الرياض ٢/١١٥١، رقم: ١٨٦٥.

(*٤) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب مناسك الحج، باب نكاح المحرم، مكتبة زكريا ديوبند ١/٤٦٥، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢/٣٥٥، رقم: ٤١٣٦.

عن يزيد بن الأصم وإنما كان ذلك من قول يزيد لاعن ميمونة ولا عن غيرها، ولو كان عنده ممن هو أبعد منه لاحتج به على عطاء ليؤيد به حجته، فهذا هو أصل هذا الحديث عن يزيد بن الأصم لاعن غيره، والذين رووا أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو محرم أهل علم وأثبت أصحاب ابن عباس: سعد بن جبير وعطاء وطاؤس ومجاهد وعكرمة وجابربن زيد، وهؤلاء كلهم أئمة فقهاء يحتج برواياتهم وآرائهم والذين نقلوا عنهم فكذلك أيضا، منهم: عمر وبن دينار وأيوب السختياني وعبد الله بن أبي نجيح، فهؤلاء أيضا أئمة يقتدي برواياتهم.

ثم قد روي عن عائشة أيضا ماقد وافق ماروي عن ابن عباس روي ذلك عنها من لايطعن أحد فيه أبوعوانة عن مغيرة عن أبي الضحى عن مسروق، فكل هؤلاء أئمة يحتج برواياتهم، فما رووامن ذلك أولى مماروي من ليس كمثلهم في الضبط والثبت والفقه والأمانة، وأما حديث عثمان مرفوعاقال: "المحرم لاينكح ولاينكح" (٥*)، فإنما رواه نبيه بن وهب، وليس كعمروبن دينار ولاكجابر بن زيد ولا كمن روي عن مسروق عن عائشة، ولالنبيه أيضا موضع في العلم كموضع أحد ممن ذكرنا، فلايجوز أن يعارض به جميع من ذكرنا.

(وأيضا: فقد ثبت فيه قوله: ولا يخطب. وقد اتفقوا على جواز خطبة المحرم، فالجواب الجواب والدليل الدليل) وأما النظر في ذلك فإنهم قد أجمعوا أنه لابأس للمحرم بأن يبتاع جارية ولكن لايطأها حتى يحل، ولابأس بأن يشتري طيبا ليتطيب به

(٥*) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته، النسخة الهندية ١/٤٥٣، مكتبة بيت الأفكار، رقم: ١٤٠٩.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال أبوعيسىٰ: حديث عثمان حديث حسن صحيح أبواب الحج، باب ماجاء في كراهية تزويج المحرم، النسخة الهندية ١/١٧١، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ٨٤٠.

وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب مناسك الحج، باب نكاح المحرم، مكتبة زكريا ديوبند ١/٤٦٤، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢/٣٥٢، رقم: ٤١١٨.

بعد مايحل، ولابأس بأن يشتري قميصا ليلبسه بعد الحل، وذلك الجماع والتطيب واللباس حرام عليه كله وهو محرم، فلم يكن حرمة ذلك عليه تمنعه عقد الملك عليه، فكذا النكاح. وقد صح عن ابن مسعود أنه كان لايرى بأسا أن يتزوج المحرم، وكذلك عن ابن عباس وأنس بن مالك ذكره الطحاوي في "معاني الآثار" بسند قوي (٤٤٤/١) (٦*)، وقد سبق الكلام في المسألة في باب النكاح مستوفى، وذكرت ههنامالم أذكره هناك فأعلم ذلك والله يتولى هداك.

(٦*) ذكره الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب مناسك الحج، باب نكاح المحرم، مكتبة زكريا ديوبند ٤٦٥/١-٤٦٦، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٥٦/٢-٣٥٧، تحت رقم الحديث: ٤١٣٦.



باب الوكالة في الصرف

وأن الوكيل إذا باع بيعاً فاسداً وجب عليه رده

٥٠٨٠ - أخرج سعيد بن منصور من طريق بموسى بن أنس عن أبيه أن عمر أعطاه آنية مموهة بالذهب، فقال له: اذهب فبعها. فباعها من يهودي بضعف وزنه، فقال له عمر: اردده. فقال له اليهودي: أزيدك؟ فقال له عمر: لا إلا بوزنه. وعلقه البخاري مختصراً، وإسناده صحيح، كما في "فتح الباري" (٣٩٢/٤).

باب الوكالة في الصرف

قوله: أخرج سعيد بن منصور إلى أخر الباب. دلالتها على الباب ظاهرة، قال ابن المنذر: أجمعوا على أن الوكالة في الصرف جائزة حتى لو وكل رجلا يصرف له دراهم ووكل آخر يصرف له دنانير فتلاقيا وتصارفا صرفا معتبرا بشرطه جاز ذلك. كذا في "فتح الباري" (*١). وفي الحديث دلالة أيضا على أن الوكيل إذا باب بيعا فاسدا فبيعه مردود لما في بعض طرق الحديث عن مسلم من طريق أبي نضرة عن أبي سعيد

باب الوكالة في الصرف إلخ

٥٠٨٠ - أورده البخاري في صحيحه تعليقا مختصراً، كتاب الوكالة، باب الوكالة في الصرف والميزان، النسخة الهندية ٣٠٨/١، قبل رقم الحديث: ٢٢٤٧، ف: ٢٣٠٢.

وأورده الحافظ في تعليق التعليق، كتاب الوكالة، باب الوكالة في الصرف والميزان، مكتبة دارالريان ٥٦٢/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٦٠٦/٤، تحت رقم الحديث: ٢٢٤٧، ف: ٢٣٠٢.

(*١) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الوكالة، باب الوكالة في الصرف والميزان، مكتبة دارالريان ٥٦٢/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٦٠٦/٤، تحت رقم الحديث ٢٢٤٧، ف: ٢٣٠٢.

٥٠٨١ - وأخرج سعيد بن منصور أيضاً من طريق الحسن بن سعد قال: كانت لي عند ابن عمر دراهم، فأصبت عنده دنانير فأرسل معي رسولا إلى السوق، فقال: إذا قامت على سعر فأعرضها عليه، فإن أخذها وإلا فاشترله حقه ثم اقضه إياه، وعلقه البخاري مخصراً، وإسناده صحيح (فتح الباري ٣٩٢/٤).

٥٠٨٢ - وعن أبي سعيد وأبي هريرة رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خيبر فجاء هم بتمر جنيب فقال: أكل تمر خيبر هكذا؟ فقال: إنا لنأخذ الصاع بالصاعين والصاعين بالثلاثة.

فقال: هذا الربا فرده (*٢). وعند الطبري من طريق سعيد بن المسيب عن بلال قال: كان عندي تمردون فابتعت منه. تمرا أجود منه الحديث. وفيه: فقال النبي صلى الله عليه وسلم: هذا الربابعينه فرده على صاحبه وخذ تمرك وبعه بحنطة أو شعير ثم اشتر به

٥٠٨١ - علقه البخاري في صحيحه مختصراً، كتاب الوكالة، باب الوكالة في الصرف والميزان، النسخة الهندية ٣٠٨/١، قبل رقم الحديث: ٢٢٤٧، ف: ٢٣٠٢.

وأورده الحافظ في تعليق التعليق، كتاب الوكالة، باب الوكالة في الصرف والميزان، المكتبة الأثرية باكستان ٢٩٤/٣، قبل رقم: ٢٣٠٤.

وأورده الحافظ في فتح الباري، كتاب الوكالة، باب الوكالة فى الصرف والميزان، مكتبةدارالريان ٥٦٢/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٦٠٦/٤، تحت رقم الحديث ٢٢٤٧، ف: ٢٣٠٢.

٥٠٨٢ - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوكالة، باب الوكالة في الصرف والميزان، النسخة الهندية ٣٠٨/١، رقم: ٢٤٧، ف: ٢٣٠٢.

وأخرجه مسلم فى صحيحه، كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل، النسخة الهندية ٢٦/٢، مكتبة بيت الأفكار، رقم: ١٥٩٣.

وأخرجه النسائي في سننه، كتاب البيوع، بيع التمر بالتمر متفاضلاً، النسخة الهندية ١٩٢/٢، مكتبة درالسلام الرياض، رقم: ٤٥٥٧. ←

فقال: بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيباً، وقال في الميزان مثل ذلك. رواه البخاري ولفظ مسلم: "بيعوا تمرها واشتروالنا من هذا" (فتح الباري ٣٩٣/٤) و"المحلى" (٢٤٤٨).

من هذا التمر ثم جئنى به إلخ، ذكره الحافظ في "الفتح" (٣٩٩/٤) (*٣)، وهذا لايرد على مافى "الفتاوى الهندية" أن الوكيل بالبيع المطلق إذا باع بيعا فاسدا لايضمن بالبيع والتسليم وللوكيل أن يسترده، والمأمور بالبيع الفاسد إذا أتى بالبيع الجائز جاز استحسانا، كذا في الخلاصة" إلخ (٣٠٣/٤) (*٤)، فإن حديث أبي سعيد وبلال لادلالة فيها على كون الوكيل ضامنا، وغاية مافيهما وجوب فسخ البيع ورده على الوكيل، ووجوب ذلك عليه يستدعي بقاءه على الوكالة، ولاضمان على الوكيل مادام وكيلا لكونه أمينا، فافهم.

← ونقله الحافظ في فتح الباري، كتاب الوكالة، باب الوكالة في الصرف والميزان، مكتبة دارالريان ٥٦١/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٦٠٦/٤، رقم: ٢٢٤٧، ف: ٢٣٠٢.

وأورده ابن حزم في المحلى، كتاب البيوع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٦٢/٧-٤٦٣، تحت رقم المسئلة: ١٤٩٨.

(*٢) أخرجه مسلم فى صحيه، كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل، النسخة الهندية ٢٧/٢، مكتبة بيت الأفكار، رقم: ١٥٩٤.

(*٣) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الوكالة، باب إذا باع الوكيل شيئاً فاسداً إلخ، مكتبة دارالريان ٥٧٢/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٦١٧/٤، تحت رقم الحديث: ٢٢٥٥، ف: ٢٣١٢.

(*٤) الفتاوى الهندية، كتاب الوكالة، الباب الثالث في الوكالة بالبيع، كوئته ٥٨٩/٣، مكتبة زكريا ديوبند ٥٠٠/٣.

○❖○

باب للوكيل أن يصدق رسول الموكل

إذا علم بصدقه بعلامة بينهما

٥٠٨٣ - نا عبيد اللّٰه بن سعد بن إبراهيم نا سعد نا عمي هو يعقوب بن إبراهيم نا أبي هو إبراهيم بن سعد عن محمد بن إسحاق عن أبي نعيم وهب بن كيسان قال: سمعت جابر بن عبداللّٰه يقول: أردت الخروج إلى خيبر

باب للوكيل أن يصدق رسول الموكل

إذا علم بصدقه بعلامة بينهما

قوله: نا عبيد اللّٰه بن سعد إلخ. فيه دليل صحة الوكالة وفيه دليل أيضا على جواز اتخاذ علامة بين الوكيل ومؤكله لايطلع عليها غيرهما ليعتمد الوكيل عليها في تصديق الرسول لأنها سهل من الكتاب، فقد لايكون أحدهما ممن يحسنها، ولأن الخط يشبه الخط، وهل إذا دفع الوكيل بالعلامة يبرأبالدفع إليه ولا يضمن؟ قال فى "الدر" عن "الأشباه": إذا قال الدائن لمديونه: من جاءك بعلامة كذا فادفع مالي عليك إليه

باب للوكيل أن يصدق رسول الموكل إلخ

٥٠٨٣ - أخرجه أبوداؤد في سننه، وسكت عنه، كتاب القضاء، باب الوكالة، النسخة الهندية ٢/٥١١، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ٣٦٣٢.

وضعفه بعض الناس، لكن قول بعض الناس غير صحيح، لأن أباداؤد سكت عنه في سننه، وسكوت أبي داؤد دليل على أنه ليس بضعيف، فعلم أن الحديث حسن.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الوكالة، باب التوكيل في المال إلخ، مكتبة دارالفكر٨/٤٥٩، رقم: ١١٦٢١.

ونقله شمس الحق العظيم آبادي في عون المعبود، كتاب القضاء، باب في الوكالة، المكتبة الأشرفية ديوبند ١٠/٤٤، رقم: ٣٦٢٧.

وأورده ابن حزم في المحلى، كتاب الوكالة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧/٨٩-٩٠، تحت رقم المسئلة: ١٣٦٢.

فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذا أتيت وكيلي بخيبر فخذ منه خمسة عشر وسقاً، فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته". رواه أبوداؤد،

لم يصح، لأنه توكيل مجهول ولايبرأ وعن الوهبانة، ومن قال:

اعط المال قابض خنصر   فأعطاه لم يبرأ وبالمال يخسر

وفي "الأشباه" ومن التوكيل المجهول قول الدائن لمديونه: من جاءك بعلامة كذا، ومن أخذ إصبعك، أوقال: لك كذا فادفع مالي عليك إليه لم يصح لأنه توكيل مجهول فلا يبرأ بالدفع إليه كما في القنية إلخ قال الحموي: وفيها من باب الوكالة بقضاء الدين وكل بعض الورثة إنسانا ليستوفي نصيبه من ديون مورثه على الناس ولا يعلم المؤكل والوكيل بعض من عليهم الديون يصح، أفتى به تاج الدين أخو الحسام الشهيد بعد التأمل والمباحث الكثيرة، وفيها آخر الكتاب في المسائل التي لم يجد فيها رواية منصوصة ولا جوابا من المتأخرين إذا قال المودع للمودع: من جاءك بعلامة كذا بأن أخذ من إصبعك وقال لك كذا فادفع إليه الوديعة هل يصح هذا التوكيل أم لايصح لكون الوكيل مجهولا ويضمن بالدفع؟ فقد جزم هناك بعدم صحة الوكالة لكونه توكيل مجهول وتردد هناك مع أن في كل منهما توكيل مجهول، فليتأمل (★٢)إلخ (ص: ٢٥٠).

قلت: ولا يخفى ان حديث المتن ليس بنص في جوازتوكيل المجهور، فليس فيه أنه صلى الله عليه وسلم كان قال لوكيله: من جاءك بعلامة كذا فادفع إليه المال، بل غاية مافيه أنه اتخذ علامة بينه وبين وكيله ليعتمد الوكيل عليها في تصديق الرسول فدل على جواز اتخاذ مثل هذاه العلامة، وعلى أن للوكيل تصديق الرسول بها إذا شهد قلبه بصدقه، وأما أنه يبرأ بالدفع إليه ولا يضمن فالحديث ساكت عنه

(★١) الدرالمختار مع ردالمحتار، كتاب الوكالة، باب عزل الوكيل، كراتشي ٥٤١/٥، مكتبة زكريا ديوبند ٢٨٤/٨.

(★٢) شرح الحموي على الأشباه والنظائر، الفن الثاني، الفوائد، كتاب الوكالة، مكتبة زكريا ديوبند ٢٩٦/٢، رقم: ١٥٢٤.

كما في "المحلى" (٢٤٤/٨) ولم يعله بشيء، وفي "عون المعبود" (٣٥١/٣) قال المنذري: في إسناده محمد بن إسحاق إلخ. أي وفيه مقال لا سيما إذا

فللمجتهد أن يميل إلى أحدالجانبين بإجتهاده، والمسألة لانص فيها عن الإمام وأصحابه ولا عن المتأخرين من مشائخ المذهب كما قاله صاحب "القنية". وقال المؤفق في "المغني" وإذا كان على رجل دين وعند وديعة فجاء ه إنسان فادعى أنه وكيل صاحب الدين والوديعة في قبضهما وأقام بذلك ببينة وجب الدفع إليه، وإن لم يقم بينة لم يلزمه دفعهما إليه سواء صدقه في أنه وكيل (بعلامة أوبغيرها)، أو كذبه. وبهذا قال الشافعي.

وقال أبوحنيفة: إن صدقه لزمه وفاء الدين وفي دفع العين إليه روايتان: أشهرهما: لايجب تسليمها، واحتج بأنه أقرله بحق الاستيفاء فلزمه إيفاء ه، كما لوأقر له أنه وارثه. ولنا: أنه تسليم لايبرئه فلايجب، وفارق الإقرار بكونه وارثه، لأنه يتضمن برأء ته فإنه أقر بأنه لاحق لسواه، فإن دفع إله مع التصديق أو مع عدمه فحضر المؤكل وصدق الوكيل برئ الدافع، وإن كذبه فالقول قوله مع يمينه، فإذا حلف وكان الحق عينا قائمة في يد الوكيل (المدعي الوكالة) فله أخذها، وله مطالبة من شاء ردها، لأن الدافع دفعها إلى غير مستحقها، وإن تلفت العين أو تعذر ردها فلصاحبها الرجوع ببدلها على من شاء منهما، لأن الدافع ضمنها بالدفع، والمدفوع إليه قبض مالا يستحق قبضه، وأيهما ضمن لم يرجع على الآخر إلا أن يكون الدافع دفعها إلى الوكيل من غير تصديقه فيما ادعاه من الوكالة. وإن كان المدفوع دينا لم يرجع إلا على الدافع وحده، لأن حقه في ذمة الدافع لم يبرأ منه بتسليمه إلى غير وكيل صاحب الحق، ويرجع الدافع فيما أخذ منه الوكيل، ويكون قصاصا مما أخذ منه صاحب الحق، وإن كان قدتلف في يد الوكيل لم يرجع عليه بشيء لأنه مقر بأنه أمين لاضمان عليه إلا أن يتلف بتعديه وتفريطه، فيرجع عليه إلخ ملخصا (٢٣٤/٥) (٣*).

(٣*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوكالة، فصل: وإذا كان على رجل دين، مكتبة دارعالم الكتب الرياان ٧/ ٢٢٥-٢٢٧

لم يصرح بالتحديث فالحديث حسن، كما يدل عليه سكوت أبي داؤد عنه.

والأشبه بمذهب أبي حنيفة أن لايجب على المديون ولاعلى المودع دفع الدين أو الوديعة إلى من جاءه يدعى كونه وكيلا عن الدائن أو المودع بعلامة بينهما لايطلع عليها غيرهما، كما قال في اللقطة لايجبر على دفعها إلى من وصفها بصفاتها، نعم! وأما ماذكره الموفق ومثله في "الكنز" وغيره أن من ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه إليه، والمراد بأمره جبره عليه، كما في "البحر" عن السراج (١٨٣/٧) (٤*)، فهذا إذا كان الغريم صدقه لعدالة عنده لابمجرد الاعتماد على العلامة، وأما إذاصدقه اعتمادا على العلامة فحكم المديون والمودع فيه سواء أنهما لايجبران على الدفع، لأن الاعتماد على العلامة ليس بحجة، هكذا ينبغي فهم المقام، والله تعالى أعلم بالصواب.

(٤*) البحرالرائق لابن نجيم المصري، كتاب الوكالة، باب الوكالة بالخصومة، المكتبة الرشيدية كوئته ١٨٣/٧، مكتبة زكريا ديوبند ٣١١/٧.

ومثله في السراج الوهاج، مكتبة دارالمعرفة بيروت ص: ٢٥٤، كتاب الوكالة.

❑❖❑

باب يصح إقرار الوكيل
على المؤكل عند الحاكم دون غيره

٥٠٨٤ - عن مروان بن الحكم والمسوربن مخرمة في قصة وفد هوازن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "أما بعد! فإن إخوانكم قد جاؤوا تائبين وإني قد رأيت أن أردعليهم سبيهم فمن أحب منكم أن يطيب بذلك فليفعل ومن أحب منكم أن يكون على حظه حتى نعطيه إياه من أول مايفيء الله علينا فليفعل" فقال الناس: قدطيبنا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إنا لاندري من

باب يصح إقرار الوكيل
على المؤكل عندالحاكم دون غيره

قوله: عن مروان بن الحكم والمسور إلخ. قال الخطابي: فيه أن إقرار الوكيل على المؤكل مقبول، لأن العرفاء بمنزلة الوكلاء فيما أقيموا له من أمرهم. وبهذا وقال أبويوسف، وقيده أبوحنيفة ومحمد بالحاكم أي قالا: إقراره جائز عليه عند الحاكم ولايجوز عند غيره (عيني)، قال: وقال مالك: لايقبل إقراره ولاإنكاره إلا

بباب يصح إقرار الوكيل على المؤكل إلخ

٥٠٨٤ - أخرجه البخاري في صيحيه، كتاب الوكالة، باب إذا وهب شيئاً لوكيل إلخ، النسخة الهندية ٣٠٩/١، رقم: ٢٢٥١، ف: ٢٣٠٧-٢٣٠٨.

وأخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الجهاد، باب في فداء الأسير بالمال، النسخة الهندية ٣٦٧/٢، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ٢٦٩٣.

ونقله الحافظ في فتح الباري، كتاب الوكالة، باب إذا وهب شيئاً لوكيل إلخ، مكتبة دارالريان ٥٦٤/٤-٥٦٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٦٠٩/٤، رقم: ٢٢٥١، ف: ٢٣٠٧-٢٣٠٨.

أذن منكم في ذلك ممن لم يأذن فأرجعوا حتى يرفعوا إلينا عرفائكم أمركم"، فرجع الناس فكلمهم عرفاء هم ثم رجعوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبروه أنهم قد طيبوا وأذنوا. رواه البخاري فتح الباري (٣٩٤/٤).

أن يجعل ذلك إليه مؤكله (٦٩٣/٥) (*١)، وقال الشافعي وابن أبي ليلى: لايصح إقرار الوكيل على المؤكل. قال الحافظ في "الفتح" وليس في الحديث حجة للجواز لأن العرفاء ليسوا وكلاء وإنما هم كا لأمراء عليهم فقبول قولهم في حقهم بمنزلة قبول قول الحاكم في حق من هو حاكم عليه، والله أعلم إلخ(٣٩٤/٤) (*٢).

قلت: ولايخفى أن العرفاء بالوكلاء أشبه منهم بالأمراء، سلمنا ولكن قبول قول الحاكم في حق من هوحاكم عليه مسبب من وصف نيابة عنهم لامن حكومة عليهم، ألا ترى أن السجان حاكم على المسجونين، ولايصح إقراره عليهم لكونهم لم يؤمروه، وكذلك الباغي إذا تغلب على أهل العدل لايكون قوله مقبولا في حقهم، وظني أن لاحجة لأحد في الحديث، لأن الناس كانوا قد وكلوا عرفاء هم بأن يبلغوا رسول الله صلى الله عليه وسلم إذنهم ويطيبهم، أو كانوا رسلا منهم إليه، ولانزاع في ذلك، وإنما النزاع فيما إذالم يجعل المؤكل أمر الإقرار والإنكار إلى الوكيل، واستدل به بعضهم على جواز القرض إلى أجل مجهول لقوله: حتى نعطيه إياه من أول ما يفيء الله علينا، ولايرد عليه جواز استقراض الحيوان لأن ذلك كان استقراضا على بيت المال، وقد قلنا بجوازه، كما مر عن المبسوط" في بابه.

وقال ابن المنير: قوله: صلى الله عليه وسلم للوفد: "نصيبي لكم" قد يوهم أن الموهبة وقعت للوسائط وليس كذلك، بل المقصود هم وجميع من تكلموا بسببه،

(*١) ذكره العيني في عمدة القاري، كتاب الوكالة، باب إذا وهب شيئاً لوكيل إلخ، مكتبة دارإحياء التراث ١٣٨/١٢، مكتبة زكريا ديوبند ٦٨٥/٨، تحت رقم الحديث: ٢٢٥١، ف: ٢٣٠٧.

(*٢) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الوكالة، باب إذا وهب شيئاً لوكيل إلخ، مكتبة دارلريان٥٦٥/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٦١٠/٤، تحت رقم الحديث: ٢٢٥١، ٢٣٠٧.

٥٠٨٥ - وفيه أيضا: أخرج ابن إسحاق من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لوفد هوازن: نصيبي لكم، وعلقه البخاري.

فيستفاد منه أن الأمور تنزل على المقاصد لاعلى الصور، وأن من شفع لغيره فى هبة فقال المشفوع عنده للشفيع: قد وهبتك ذلك فليس للشفيع أن يتعلق بظاهر اللفظ ويخص بذلك نفسه، بل الهبة للمشفوع له، ويلتحق به من وكل على شراء شيء بعينه فاشتراه الوكيل، ثم ادعى أنه إنما نوى نفسه فإنه لايقبل منه ويكون المبيع للمؤكل. قال الحافظ في "الفتح" وهذا قاله أي ابن المنير على مقتضى مذهبه وفي المسألة خلاف مشهور(*٣) إلخ (٣٩٥/٤). قلت: مذهبنا في ذلك ماذكره ابن المنير سواء، كما في "الهداية" (١٦٨/٣) (*٤).

حكم مايهبه الناس لسفراء المدارس:

وعرف بمسألة الهبة للشفيع حكم مايهبه الناس لسفراء المدارس ويقولون: هذا لكم فليس لهم أن يتعلقوا بظاهر اللفظ ويخصوا به أنفسهم بل الهبة للمدارس لالهم، إلا أن يكون الواهب من معارفهم، وقد جرت عادته بالإهداء إليهم من قبل، وهذه واقعة الفتوى قد سئلت عنها فأجبت بما قاله ابن المنيرسواء من غير سابقة الاطلاع عليه فلله الحمد على الموافقة.

٥٠٨٥ - أورده البخاري في صحيحه تعليقاً، كتاب الوكالة، باب إذا وهب شيئاً لوكيل إلخ، النسخة الهندية ٣٠٩/١، قبل رقم الحديث: ٢٢٥١-٢٣٠٧.

وأورده الحافظ في تغليق التعليق، كتاب الوكالة، باب إذا وهب شيئاً لوكيل إلخ، المكتبة الأشرفية باكستان ٢٩٥/٣، قبل رقم: ٢٣١١.

(*٣) ذكره الحافظ فتح الباري، كتاب الوكالة، باب إذا وهب شيئاً لوكيل إلخ، مكتبة دارالريان ٦٥/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٦١٠/٤، تحت رقم الحديث: ٢٢٥١، ف: ٢٣٠٧.

(*٤) الهداية، كتاب الوكالة، المكتبة الأشرفية ديوبند ١٧٨/٣-١٧٩، والمكتبة البشرى كراتشي ٤٧٣/٥-٤٧٥.

باب التوكيل بحفظ الصدقة وأدائها

وأنه يجوز للوكيل التصدق بها على غيرمن أمره الموكل بالتصدق عليه أو بالحفظ له من الفقراء والمساكين إذا أجازه الموكل

٥٠٨٦ - كتب عبدالله بن عمرو إلى قهرمانه وهو غائب عنه أن يزكي عن أهله الصغيروالكبير علقه البخاري (فتح الباري ٣٩٣/٤).

باب التوكيل بحفظ الصدقة وأدائها

وأنه يجوز للوكيل التصدق بها على غيرمن أمره الموكل إلخ

قوله: كتب عبد الله بن عمر إلخ. قال العبدالضعيف: دلالته على التوكيل بأداء الصدقة ظاهرة.

جواز أداء الزوج عن زوجته والأب عمن هو في عياله من الأولاد الكبار صدقة الفطر والزكاة بدون إذنهم وكذلك التضحية:

فيه أيضا جواز أداء الزوج صدقة الفطر عن زوجته بدون إذنها وكذا الأب عن أولاده الكبار بدون إذنهم إذا كانوا في عياله، لأن عبدالله بن عمرو أمر قهرمانه بأداء الزكاة أي زكاة الفطر عن أهله صغيرهم وكبيرهم، ولم يأمره بأن يستأذن أهله في ذلك، أو يخبرهم بأمره، قال في "الدر" لاعن زوجته وولده الكبير العاقل، ولوأدى

باب التوكيل بحفظ الصدقة وأدائها إلخ

٥٠٨٦ - أورده البخاري في صحيحه تعليقا، كتاب الوكالة، باب وكالة الشاهد والغائب جائزة، النسخة الهندية ٣٠٩/١، قبل رقم الحديث ٢٢٤٩، ف: ٢٣٠٥.

وأورده الحافظ في تعليق التعليق، كتاب الوكالة، باب وكالة الشاهد واقائب جائزة، المكتبة الأثرية باكستان ٢٩٤/٣.

وأورده الحافظ في فتح الباري، كتاب الوكالة، باب وكالة الشاهد والغائب جائزة، مكتبة دارالريان ٥٦٣/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٦٠٨/٤، قبل رقم الحديث: ٢٢٤٩، ٢٣٠٥.

٥٠٨٧ - عن أبي هريرة قال: وكلني رسول الله صلى الله عليه وسلم بحفظ زكاة رمضان فأتاني آت، فجعل يحثو من الطعام فأخذته. وقلت: لأرفعنك

الزكاة أي زكاة الفطر عن أهله صغيرهم وكبيرهم، ولم يأمره بأن يستأذن أهله في ذلك، أو يخبرهم بأمره، قال في "الدر" لاعن زوجته وولده الكبير العاقل، ولوأدى عنهما بلاإذن أجزاه استحسانا للإذن عادة، أي لوفى عياله، وإلا فلا. "قهستاني" عن "المحيط" فليحفظ إلخ، قال الشافعي: وقال في "البحر" وظاهر "الظهيرية" أنه لو أدى عمن في عياله بغير أمره جاز مطلقا بغير تقييد بالزوجة والولدإلخ. وأشار بقوله: للإذن عادة. أي وجود النية حكما وإلا فقد صرح في "البدائع" بأن الفطرة لاتتأدى بدون النية تأمل إلخ (١٢٠/٢) (*١) .

قلت: وقس على ذلك دفع الزكاة والتضحية عنهم بغير أمرهم والله تعالى أعلم، ويشهد لذلك أنه صلى الله عليه وسلم ذبح عن عائشة رضي الله عنها بقرة يوم النحر، وفي رواية: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نحر عن نسائهم رواه مسلم(٤٢٤/١) (*٢) ولم يثبت أنه استأذنهن في ذلك، ولووقع لنقل دلو في رواية كما هو مقتضى العادة.

قوله: عن أبي هريرة إلخ. قلت: فيه أن أبا هريرة رضي الله عنه خلى سبيل الأتي

(*١) الدرالمختار مع ردالمحتار، كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر، كراتشي ٣٦٣/٢، مكتبة زكريا ديوبند ٣١٧/٣.

ومثله في البحرالرائق، كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر، المكتبة الرشيدية كوئته ٢٥٢/٢، مكتبة زكريا ديوبند ٤٤٠/٢.

ومثله في بدائع الصنائع، كتاب الزكاة، كراتشي ٧١/٢، مكتبة زكريا ديوبند ٢٠٢/٢.

(*٢) أخرجه مسلم في صحيحة، كتاب الحج، باب جواز الاشتراك في الهدي إلخ، النسخة الهندية ٤٢٤/١، مكتبة بيت الأفكار، رقم: ١٣١٩.

٥٠٨٧ - أخرجه البخاري في صحيحه مطولاً، كتاب الوكالة، باب إذا وكل رجلاً فترك الوكيل شيئاً، النسخة الهندية ٣١٠/١، رقم: ٢٢٥٤، ف: ٢٣١١.

وأخرجه النسائي في السنن الكبرى، كتاب عمل اليوم والليلة، وذكرمايكب العفريت، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٣٨/٦، رقم: ١٠٧٩٥.

إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: إني محتاج وعلى عيال ولي حاجة شديدة، قال فخليت عنه فأصبحت فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "يا أباهريرة مافعل أسيرك البارحة" قال: قلت: يارسول اللهشكاحاجة شديدة وعيا لا، فرحمته فخليت سبيله، قال: "أما إنه قد كذبك وسيعود" الحديث رواه البخاري.

حين شكا إليه الحاجة والعيال، وكان قد عرف أنه ليس ممن أمر النبي صلى الله عليه وسلم بحفظ الصدقة لهم لما فيه من قوله: لأرفعنك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، وفي حديث معاذ من قوله: وكانوا-أي فقراء المدينة-أحق منك، فدل على أن لوكيل الصدقة أن يتصدق بها على غير من أمر بالتصدق عليهم، أو بحفظ الصدقة لهم. وبوب البخاري على ذلك إذا وكل رجلا فترك الوكيل شيئا فأجازه المؤكل فهو جائز. قال المهلب: مفهوم الترجمة أن المؤكل إذا لم يجز ما فعله الوكيلممالم يأذن له فيه فهو غى جائز، كذا في "فتح الباري" (٣٩٦/٤) (*٣).

وفي "ردالمحتار" تحت قول "الدر" وللوكيل أن يدفع لولده الفقير وزوجته لالنفسه إلخ، مانصه: وهذا حيث لم يأمره بالدفع إلى معين، إذلو خالف ففيه قولان حكاهما في "القنية"، وذكر في "البحر"أن القواعيدتشهد للقول بأنه لايضمن لقولهم: لونذر التصدق على فلان له أن يتصدق على غيره إلخ. أقول: وفيه نظر لأن تعيين الزمان والمكان والدراهم والفقير غير معتبر في النذر، لأن الداخل تحته ماهو قربة وهو أصل التصدق دون التعيين فيبطل وتلزم القربة كما صرحوا به، وهنا الوكيل إنما يستفيد التصرف من المؤكل وقد أمره بالدفع إلى فلان يملك الدفع إلى غيره، كما

(*٣) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الوكالة، باب إذا وكل رجلاً فترك الوكيل شيئاً، مكتبة دارالريان ٥٦٩/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٦١٣/٤، تحت رقم الحديث: ٢٢٥٤، ف: ٢٣١١.

٥٠٨٨ - وفي رواية الروياني عن معاذ بن جبل فقلت: يا عدوالله! وثبت إلى تمر الصدقة فأخذته و كانوا أحق به منك، الحديث (فتح الباري ٤/٣٩٦).

لو أوصى لزيد بكذا ليس للوصي الدفع إلى غيره، فتأمل إلخ، (٢/١٧) (*٤).

وقد كنت ذهبت إلى ترجيح قول صاحب "البحر" في ذلك، ورأى شيخنا حكيم الأمة ترجيح قول ابن عابدين فرجعت إلى قول وفي القلب منه شيء حتى وقفت على ماذكره المؤفق في "المغني" بمانصه: ولايملك الوكيل من التصرف إلا ما يقتضيه إذن مؤكله من جهة النطق، أو من جهة العرف، لأن تصرفه بالإذن فاختص بما أذن فيه، والإذن يعرف بالنطق تارة وبالعرف أخرى إلى أن قال: وإن عين له المشتري فقال: بعه من فلان. لم يملك بيعه لغيره بغيرخلاف علمناه سواء قدر له الثمن أو لم يقدره، لأنه قد يكون له غرض فى تمليكه إياه دون غيره إلا أن يعلم الوكيل بقرينة،

(*٤) الدرالمختار مع ردالمحتار، كتاب الزكاة، كراتشي ٢/٢٦٩، مكتبة زكريا ديوبند ٣/١٨٨-١٨٩.

ومثله في البحرالرائق، كتاب الزكاة، المكتبة الرشيد ية كوئته ٢/٢١٢، مكتبة زكريا ديوبند ٢/٣٧١.

٥٠٨٨ - أخرجه الطبراني في الكبير مطولاً، بريدة بن الحصيب الأسلمي عن معاذ بن جبل، مكتبة دار إحياء التراث ٢٠، ٥١، رقم: ٨٩.

وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد، وقال: رواه الطبراني عن شيخه يحيىٰ بن عثمان، وهو صدوق، وبقية رجاله وثقوا، مجمع الزوائد، كتاب التفسير، قوله تعالىٰ: الله لاإله إلّا هو الحيّ القيوم، سورة البقرة الآية: ٢٥٥، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦/٣٢١-٣٢٢، والنسخة الجديدة ٧/٢٦، رقم: ١٠٨٧٥.

وأورده الحافظ في فتح الباري، كتاب الوكالة، باب إذا وكل رجلاً فترك الوكيل شيئاً، مكتبة دارالريان ٤/٥٧٠، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٦١٥، تحت رقم الحديث ٢٢٥٤، ف: ٢٣١١.

أوصريح أنه لاغرض له فى عين المشتري إلخ (٥/٢٥٢) (*٥).

وهـذا عين ماقاله الشيخ في مسألة التعيين في الزكاة: إنه قد يكون قصد المؤكل إيـصـال النفع إلى معين(لقرابة، أوصدقة، أوزهد، أوحاجة)مع سقوط الواجب إلخ، فلا يـجـوز لـلـوكيل الدفع إلى غيره، فحمدت الله على الموافقة فلا يجوز لأهل المدارس دفـع ماجاء هـم من الصدقات باسم المدرسة إلى من لاعلاقة له بها، أو باسم الطلبة إلى من ليس هو منهم فليحفظ ذلك، ظ.

دليل جواز إخراج صدقة الفطر قبل العيد:

فائدة: وفـي الـحديث دلالة أيضا على جواز إخراج صدقة الفطر قبل العيد، لأن المراد بـزكاة رمـضـان صـدقة الـفـطـر ليـس إلا وكانوا يجمعونها قبل ليلة الفطر ويؤكلون البعض لحفظها وتفرقتها.

(*٥) ذكـره ابن قدامة في المغني، كتاب الوكالة، فصل: ولايملك الوكيل من التصرف إلخ، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٢٤٣/٧.

❏❖❏

باب إذا قال المؤكل للوكيل: أعط فلاناً شيئا
أوقال: اقضه حقه وزده، يحمل على المتعارف

٥٠٨٩ – عن جابر بن عبدالله في قصة اشتراء النبي صلى الله عليه وسلم جمله وفيه أنه قال: بل بعنيه قد أخذته بأربعة دنانير ولك ظهره إلى المدينة

باب إذاقال المؤكل للوكيل: أعط فلاناً شيئا
أوقال: اقضه حقه وزده، يحمل على المتعارف

قوله: عن جابر إلخ. قال ابن بطال: فيه الاعتماد على العرف، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يعين قدرالزيادة في قوله: وزده. فاعتمده بلال على العرف فاقتصر على قيراط، فلوزاده مثلا دينارا لتناوله مطلق الزيادة لكن العرف يأباه كذاقال، ونازعه الحافظ في ذلك باحتمال أن يكون هذا القدر كان النبي صلى الله عليه وسلم أذن في زيادة، وذلك القدر الذي زيد عليه كأن يكون أمره أن يزيد من يأمرله بالزيادة على كل دينار ربع قيراط، فيكون عمله في ذلك بالنص، لابالعرف إلخ (٣٩٦/٤) (*١).

باب إذا قال المؤكل للوكيل أعط فلاناً شيئاً إلخ

٥٠٨٩ – أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوكالة، باب إذا وكل رجلاً أن يعطي شيئاً، النسخة الهندية ٣٠٩/١–٣١٠، رقم: ٢٢٥٢، ف: ٢٣٠٩.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب بيع البعير واستثناء ركوبه، النسخة الهندية ٢٨/٢، مكتبة بيت الأفكار، رقم: ٧١٥.

وأخرجه النسائي في سننه، كتاب البيوع، البيع يكون فيه الشرط فيصح البيع، النسخة الهندية ١٩٨/٢، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ٤٦٤١.

ونقله الحافظ في فح الباري، كتاب الوكالة، باب إذا وكل رجلاً أن يعطي شيئاً إلخ، مكتبة دارالريان ٥٦٦/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٦١٠/٤، رقم: ٢٢٥٢، ف: ٢٣٠٩.

(*١) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الوكالة، باب إذا وكل رجلاً أن يعطي شيئاً إلخ، مكتبة دارالريان ٥٦٧/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٦١٢/٤، تحت رقم الحديث: ٢٢٥٢، ف: ٢٣٠٩.

قال: فلما قدمنا المدينة قال: يا بلال! اقضه وزده. فأعطاه أربعة دنانير وزاده قيراطاً. رواه الشيخان (فتح الباري ٤/٣٩٥).

قلت: ولكن مجرد الاحتمال العقلي لايجدى في النقل شيئا، ولو كان بناء فعل بلال هذا على النص لنقل ولوفي رواية كما هو مقتضى عادة الصحابة رضي الله عنهم في ذكر كل قليل وكثير مما يتعلق بالقصة، وإذلم يكن من ذلك شيء بالظاهر ما قاله ابن بطال، وإليه مال البخاري رحمه الله حيث بوب عليه: إذا وكل رجل رجلا أن يعطي شيئاً ولم يبين كم يعطيفأعطى على مايتعارفه الناس. وإذا لم يكن هناك عرف بطلت الوكالة لفحش الجهالة، فإن الجهالة الفاحشة لاتتحمله الوكالة إلا إذا قيل للوكيل: اعمل برأيك أو افعل ماشئت فتصح، وللوكيل أن يعمل برأيه لأن الجهالة الفاحشة لاتضر مع تفويض الرأي إليه.

قال في "البدائع" والأصل فيه أن الجهالة إن كانت كثيرة تمنع صحة التوكيل، وإن كانت قليلة لاتمنع، وهذا استحسان. وفيه أيضا أن التوكيل بالشراء نوعان: عام وخاص، فالعام أن يقول له: اشترلي ماشئت أومارأيت. ويصح مع الجهالة الفاحشة من غير بيان النوع والصفة والثمن، لأنه فوض الرأي إليه فيصح مع الجهالة الفاحشة، والخاص أن يقول: اشترلي ثوبا أو حيوانا أودابة أو جوهرا ونحوه، فلا يجوز التوكيل إلا بعد بيان النوع، أوالصفة، أوالثمن، أو جميعا لتقل الجهالة إلخ ملخصا (٦/٢٣) (*٢) هذا ما ظهر لي في حكم مسألة الباب من القواعد، ولم أره صريحا، ولعل الله يحدث بعد ذلك أمرا.

إذا وكله بشراء شاة بدينار فاشترى به شاتين:

فائدة: قال المؤفق في "المغني" وإن وكله في شراء شاة بدينار فاشترى شاتين تساوي كل واحدة منهما أقل من دينار لم يقع للموكل، وإن كانت كل واحدة منهما تساوي دينارا أو إحداهما تساوي دينارا والأخرى أقل من دينار صح ولزم المؤكل.

(*٢) ذكره الكاساني في بدائع الصنائع، كتاب الوكالة، فصل: وأما الشرائط فأنواع، كراتشي ٦/٢٣، مكتبة زكريا ديوبند ٥/٢١.

هـذا المشهور من مذهب الشافعي. قال أبو حنيفة: يقع للمؤكل إحدى شاتين بنصف دينار والأخرى للوكيل، لأنه لم يرض إلا بإلزامه عهدة شاة واحدة. ولنا: أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى عروة بن الجعد دينارا، فقال: اشترلنابه شاة. فاشترى شاتين بدينار ثم باع منه شاة بدينار فأتى النبي صلى الله عليه وسلم بالدينار وبالشاة، الحديث إلخ، ملخصا (٥/٢٥٩) (*٣).

قلت: هذا حجة لأبي حنيفة لاعليه وإنما كان حجة عليه لو كان أتى النبي صلى الله عليه وسلم بشاتين وأما إذا باع واحدة منهما وأتى بشاة فهو يؤيد قول أبي حنيفة يقع للموكل إحدى الشاتين بنصف دينار والأخرى للوكيل، وإقدام عروة على بيعها دليل على أن الأخرى لم تقع للنبي صلى الله عليه وسلم عنده، بل وقعت له، فافهم. قال المؤفق: فإن باع الوكيل إحدى الشاتين بغير أمر المؤكل ففيه وجهان: أحدهما: البيع باطل، لأنه باع مال مؤكله بغير أمره فلم يجز كبيع الشاتين. والثاني: إن كانت الباقية تساوي دينارا جاز لحديث عروة البارقي ولأنه حصل له المقصود وزيادة. ولو كانت غيرالشاة جاز فجازله إبدالها بغيرها. وظاهر كلام أحمد صحة البيع، لأنه أخذ بحديث عروة وذهب إليه (وهذا هو الصحيح لوجوب حمل فعل الصحابي على الصحة لاسيما وقد قرره النبي صلى الله عليه وسلم) إلخ ملخصا (٥/٢٦٠) (*٤).

(*٣) أخرجه أحمد في مسنده، حديث عروة بن أبي الجعد البارقي ٤/٣٧٦، رقم: ١٩٥٧٩.

وذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوكالة، فصل: وإن وكّله في شراء شاة بدينار، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٧/٢٥١.

(*٤) ذكره ابن قدامة فى المغني، كتاب الوكالة، فصلخ وإن وكّله في شراء شاة بدينار، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٧/٢٥١-٢٥٢.

❑❖❑

باب التوكيل بالجعل المسمى

٥٠٩٠ - أخرج البيهقي (٦/٣٣): من طريق سفيان الثوري يحدث عن سماك ابن حرب عن سويد بن قيس قال: جلبت أنا ومخرفة العبدي بزا من حجر، أو البحرين، فلما كنا بمنى أتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم

باب التوكيل بالجعل المسمى

قوله: أخرج البيهقي إلخ. قلت: اختلف سفيان وشعبة في سنده فقال سفيان: عن سماك عن سويد بن قيس. وقال شعبة: فقال عن سماك عن أبي صفوان بن عميرة وفي رواية: قال: سمعت أبا صفوان مالك بن عميرة. ذكره أبوداؤد والبيهقي رجحا

باب التوكيل بالجعل المسمى

٥٠٩٠ - أخرجه أبوداؤد في سننه بتغير ألفاظ، كتاب البيوع، باب فى الرجحان في الوزن، النسخة الهندية ٢/٤٧٤، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ٣٣٣٦.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: حديث سويد حديث حسن صحيح، أبواب البيوع، باب ماجاء في الرجحان في الوزن، النسخة الهندية ١/٢٤٤،مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ١٣٠٥.

وأخرجه النسائي في سننه، كتاب البيوع، الرجحان فيالوزن، النسخة الهندية ٢/١٩٥، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ٤٥٩٦.

وأخرجه ابن ماجة فى سننه، كتاب التجارات، باب الرجحان في الوزن، النسخة الهندية ١/١٦٠، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ٢٢٢٠.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب المعطي يجح في الوزن إلخ، مكتبة دارالفكر ٨/٣٦٠، رقم: ١١٣٤٦.

وقصة ابني عمّ رسول الله صلى الله عليه وسلم، أخرجها مسلم في صحيه، كتاب الزكاة، النسخة الهندية ١/٣٤٤، مكتبة بيت الأفكار، رقم: ١٠٧٢.

وقول المنذري: نقله شمس الحق العظيم آبادي في عون المعيود، كتاب البيوع، باب في الرجحان في الوزن، المكتبة الأشرفية ديوبند ٩/١٣٣، تحت رقم الحديث ٣٣٣٤.

فاشترى مني سراويل قال: وثم وزان يزن بالأجر، فدفع إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم الثمن. ثم قال له: "زن وراجح" وكذلك رواه قيس بن الربيع عن سماك إلخ. وأخرجه أبوداؤد في السنن. قال المنذري: وأخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجة. وقال الترمذي: حسن صحيح إلخ. ومخرفة هذا بفتح الميم وسكون الخاء المعجمة بعدهاراء مهملة وفاء وتاء تأنيث

قول سفيان(*١) وأخرجه الحاكم في "المستدرك" وقال أبو صفوان: كنية سويد بن قيس هما واحد صحابي من الأنصار، والحديث صحيح على شرط مسلم (*٢) وقال الحاكم أبو أحمد في "الكنى": أبو صفوان مالك بن عميرة، ويقال: سويد بن قيس، وقال أبو عمر - وابن عبد البر-: أبو صفوان مالك بن عميرة، ويقال: سويد ابن قيس. وذكر له الحديث، وهذا يدل على أنه عندهما رجل واحد كنيته أبوصفوان، واختلف في اسمه قال المنذي، كما في "العون" أيضًا. (*٣)

قلت: فليس خطأ شعبة فيه بمتعين، ولم أرموضعا نسبوه فيه إلى الخطأ إلا وجدت له مايبرئه من الخطأ، كيف لاوهو أمير المؤمنين في الحديث فارس هذا الميدان، قال أحمد: كان أمة وحده في هذا الشأن يعني في الرجال وبصره بالحديث وتثبته وتنقيته للرجال، وقال الشافعي: لولاشعبة ما عرف الحديث بالعراق إلخ

(*١) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب البيوع، باب الرجحان في الوزن، النسخة الهندية ٢/٤٧٤، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ٣٣٣٦-٣٣٣٧.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، وقال: قال أبوداؤد، ورواة قيس كماقال سفيان، والقول قول سفيان، كتاب البيوع، باب المعطي يرجح فى الوزن، مكتبة دالفكر ٨/٣٦٠-٣٦١، رقم: ١١٣٤٦-١١٣٤٨.

(*٢) أخرجه الحاكم فى المستدرك، وقال: والحديث صحيح على شرط مسلم، كتاب البيوع، النسخة القديمة ٢/٣٠، مكتبة نزار مصطفىٰ الباز ٣/٨٤٦، رقم: ٢٢٣١.

(*٣) ذكره شمس الحق العظيم آبادي في عون المعبود، كتاب البيوع، باب في الرجحان في الوزن، المكتبة الأشرفية ديوبند ٩/١٣٤، تحت رقم الحديث: ٣٣٣٤.

(عون المعبود ٣/٢٥٠) ومن التوكيل بالأجر بعث العاملين على الصدقات وإعطائهم العمالة وهو جائز بالنص. ومعروف من فعل النبي صلى الله عليه وسلم ولهذا قال له ابناعمه: لو بعثتنا على هذه الصدقات فنؤدي إليك ما يؤدي الناس ونصيب مايصيبه الناس -يعنيان العمالة- (٩/٤٩)

من "التهذيب" (٤/٤٤٣) (*٤).

قلت: وهو الذي كتب إلى أبي حنيفة الإمام أن يحدث يأمره به وشعبة شعبة، قاله ابن معين، كما مر فى المقدمة، ودلالة الحديث على جواز التوكيل بالأجر ظاهرة، فإن الوزان كان وكيلا عن المشترين في الوزن وكان يزن بالأجر ولم ينكره النبي صلى الله عليه وسلم، ثم بعث النبي صلى ا لله عليه وسلم العاملين وأعطاهم العمالة وكانوا نواباله صلى الله عليه وسلم فى ذلك، وهو ظاهر. قال بن قدامة: ويجوز التوكيل بجعل وغيره لأنه تصرف بغيره لايلزمه، فجاز أخذ الجعل عليه كرد الآبق، ويجوز بغيره بغير خلاف قال: ولوقال (المؤكل) بع ثوبي بعشرة فما زاد فلك، صح نص عليه (أحمد). وروي ذلك عن ابن عباس وهو قول ابن سيرين وإسحاق، وكرهه النخعي وحماد وأبوحنيفة والثوري والشافعي وابن المنذر، لأنه أجر مجهول يحتمل الوجود وعدمه.

ولنا: أن عطاء روي عن ابن عباس أنه كان لايرى بأسا أن يعطي الرجل الرجل الثوب، أو غيره فيقول: بعه هذا فما ازددت فهولك. ولا يعرف له مخالف في عصره فكان إجماعا ولأنها عين تنمي بالعمل عليها أشبه دفع المال مضاربة (*٥)إلخ (٥/٢٥٨) قلنا: إن كان هذه إجارة فيشترط فى عوض الإجارة كونه معلوما بالإجماع لا نعلم في ذلك مخالفا، وقد روي عن النبى صلى الله عليه وسلم "من استأجر

(*٤) ذكره الحافظ في تهذيب التهذيب، حرف الشين، مكتبة دالفكر ٣/٦٣٢، تحت رقم: ٢٨٦٧.

(*٥) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الإجارات، فصل: وإذا دفع إلى رجل ثوباً، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٨/٧١.

رواه مسلم، وقد ذكرناه في كتاب الزكاة.

أجيرا فليعلمه أجره" صرح، المؤفق في "المغني"(٦/١١) (*٦) وسيأتي بسطه في الإجارات، وإن كان مضاربة فقد قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض (وهو المضاربة) إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة، وممن حفظنا ذلك عنه مالك والأوزاعي والشافعي وأبوثور وأصحاب الرأي ذكره المؤفق في "المغني" أيضا(١٤٨/٥)(*٧) ونص على أن من شرط صحة المضاربة تقدير نصيب العامل لأنه يستحقه بالشرط فلم يقدر إلا به (*٨) (١٤٢/٥) وههنا قد شرط صاحب المتاع لنفسه دراهم معلومة ولم يقدر للعامل أجره وهو ظاهر فلابد من حمل أثر ابن عباس على أنه لم يقل ذلك فيما إذا كان قول صاحب المتاع: فما ازددت فهو لك شرطا العقد، بل إذا كان وعدا منه على طريق التبرع والإحسان، وإذاكان كذلك فالربح ملك المؤكل وينبغي له أن يهبه للوكيل، إيفاء لما وعده ولايجب عليه ذلك لأنه لاجبر في التبرع، فافهم.

(*٦) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضيته، من كره أن يستعمل الأجيرإلخ بتحقيق الشيخ عوامة ٩٦/١١-٩٧، رقم: ٢١٥١٣.

وذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الإجارات، فصل: الحكم الثالث، أنه يشرط في عوض الإجارة، إلخ، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٤/٨.

(*٧) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الشركة، مسئلة ٨٣١، قال: ولايجوز أن يجعل لأحد من الشركاء فضل دراهم، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٤٦/٧.

(*٨) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الشركة، فصل: ومن شرط صحة المضاربة إلخ، مكتبة دارعالم الكتب الرياض١٤٠/٧.

❑❖❑

باب إذا وكل المسلم حربيا في دارالحرب أو في دا رالإسلام جاز

٥٠٩١ - عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه قال: كاتبت أمية بن خلف كتابًا أن يحفظني في صاغيتي بمكة، وأحفظه في صاغيته بالمدينة، الحديث رواه البخاري (٣٩٢/٤).

باب إذا وكل المسلم حربيا في دارالحرب أو في دار الإسلام جاز

قوله: عن عبد الرحمن بن عوف إلخ: قال العبد الضعيف: موضع الاستدلال من الحديث عن عبد الرحمن بن عوف وهو مسلم في دارالإسلام فوض إلى أمية بن خلف وهو كافر في دار الحرب مايتعلق بأموره، والظاهر اطلاع النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينكره. قال ابن المنذر: توكيل المسلم حربيا مستأمنا وتوكيل الحربي المستأمن مسلما لاخلاف في جوازه، كذا في فتح الباري" (٣٩٢/٤) (*١).

قلت: ولكن ظاهر الحديث يدل على جواز توكيل الحربي في دارالحرب أيضا، وبه قال الأئمة الفقهاء فإن أمية بن خلف قتل ببدر وكاتبه عبد الرحمن بن عوف بعد الهجرة وكانت مكة إذ ذلك دارحرب كما هو ظاهر. قال المؤفق في "المغني"

باب إذا وكل المسلم حربيان في دار الحرب إلخ

٥٠٩١ - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوكالة، باب إذا وكل المسلم حربياً إلخ، النسخة الهندية ٣٠٨/١، رقم: ٢٢٤٦، ف: ٢٣٠١.

ونقله الحافظ في فتح الباري، كتاب الوكالة، باب إذا وكل المسلم حربياً إلخ، مكتبة دارالريان ٥٦٠/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٦٠٤/٤، رقم: ٢٢٤٦، ف: ٢٣٠١.

(*١) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الوكالة، باب إذا وكل المسلم حربيا إلخ، مكتبة دارالريان ٥٦١/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٦٠٥/٤، تحت رقم الحديث ٢٢٤٦، ف: ٢٣٠١.

وإن وكـل مسلـم كـافرا فيما يصح تصرفه فيه صح توكيله سواء كان ذميا أو مستأمنا أوحـربيا أو مرتدا، لأن العدالة غير مشترطة فيه وكذلك الدين كالبيع، وإن وكل مسلما فارتد (والعياذ بالله) لم تبطل وكالته سواء لحق بدار الحرب أو أقام.

وقـال أبـوحـنيـفة: إن لـحـق بدار الحرب بطلت وكالته لأنه صار منهم ولنا: أنه يـصح تصرفه لنفسه فلم تبطل وكالته، كما لولم يلحق بدار الحرب، ولأن الردة لاتمنع ابتـداء وكـالتـه فـلـم تمنع استدامتها كسائر الكفر، وإن ارتدا المؤكل لم تبطل الوكالة فيـمـا لـه التـصـرف فيـه. فـأما الوكيل في ماله فيبني على تصرفه نفسه، فإن قلنا: يصح تـصـرفه لم يبطل توكيله، وإن قلنا: هو موقوف، فوكالته موقوفة، وإن قلنا: يبطل تصرفه بـطل توكيله، وإن وكل في حال ردته ففيه الوجوه الثلاثة أيضا إلخ، (٥/٢٤٥) (٭٢) فتـراه إنـمـا ذكـرالاختـلاف فـي تـوكيل المرتد وكالته ولـم يذكره في توكيل المسلم الـكـافر، ولوحربيا. وفي "البحر الرائق" وما يرجع إلى الوكيل فالعقل، فلا يصح توكيل مـجـنون وصبي لايعقل، لاالبلوغ والحرية وعدم الردة، فيصح توكيل (المسلم) المرتد ولا يتـوقف لأن الـمتـوقف ملكه إلخ، (٧/١٤٠) (٭٣) وفيـه أيـضـا فـي بيان شروط الـمـؤكـل: لايـصـح تـوكيـل مـجنون وصبي لايعقل مطلقا، وصبي يعقل بنحو طلاق وعتـاق مـن التـصرفات الضارة، فيصح توكيله بالنافعة بلاإذن وليه كقبول الهبة إلى أن قـال: وأمـا تـوكيل المرتد (أحدا) فموقوف، إن أسلم نقذ وإلا بأن قتل أو مات أولحق عنده، وقالا: نافذ إلخ (٧/١٤٢) (٭٤).

(٭٢) ذكـره ابـن قـدامة فـي الـمغني، كتاب الوكالة، فصل: وإن وكل مسلم كافراً إلخ، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٧/٢٣٧.

(٭٣) ذكـره ابن نجيم المصري في البحرالرائق، كتاب الوكالة، المكتبة الرشيدية كوئته ٧/١٤٠، مكتبة زكريا ديوبند ٧/٢٣٧.

(٭٤) ذكـره ابن نجيم المصري في البحرالرائق، كتاب الوكالة، المكتبة الرشيدية كوئته ٧/١٤١-١٤٢، مكتبة زكريا ديوبند ٧/٢٣٩.

وحاصله: أن عدم الردة ليس بشرط للوكيل وإنما هوشرط في المؤكل، فإن لحق الوكيل بدار الحرب مرتدا لم يجزله التصرف إلا أن يعودمسلما، ولوعاد المؤكل مسلما بعد اللحاق لاتعود الوكالة في الظاهر- أي ظاهر الرواية-والفرق أن مبنى الوكالة في حق المؤكل على الملك وقد زال فى حق الوكيل على معنى قائم به، ولم يزل باللحاق، كذا في "الهداية" (١٨٤/٣) (*٥)، ومقتضاه: صحة توكيل المسلم الحربي في دارالحرب، لأنه إذالم يزل مبنى الوكالة في حق الوكيل بلحاقه بدار الحرب مرتدا فلأن لايزول بكونه في دارالحرب حربيا أولى، ولكن في "الهندية" عن "الحاوي" وإن وكل مسلم حربيا في دارالحرب والمسلم في دارالإسلام فالوكالة باطلة. وكذا لو وكل حربي في دارالحرب مسلما في دارالإسلام، وإذا وكل المسلم أو الذمي حربيا مستأمنا في دارالإسلام جاز، وإذا التحق بدار الحرب بطلت وكالته إلخ، (٢٩١/٤) (*٦)، فانظر ما هو الفرق بين لحاق المرتد بدارالحرب حيث لم تبطل الوكالة به وبين لحاق المستأمن حيث بطلت به؟ وإن صح في المذهب ماذكره الحاوي فلعلهم يحملون أثرعبدالرحمن بن عوف على أنه كان قبل نزول الحكم بقطع الولاية عن أهل دارالحرب.

وأما القول بأنه صلى الله عليه وسلم لم يطلع على ذلك فبعيد، وفى "الأشباه" عن "الولوالجية" ومثله فى "الهندية" عن المبسوط أن تصرفات المرتد على أربعة أوجه: نافذ بالإتفاق كقبول الهبة والاستيلاد وتسليم الشفعة والطلاق والحجر على المأذون، وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبائح والإرث، وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة من المسلم، وما اختلفوا في توقفه كالبيع والشراء والعتق والتدبير والكتابة

(*٥) ذكره برهان الدين المرغيناني في الهداية، كتاب الوكالة، باب عزل الوكيل، المكتبة الأشرفية ديوبند ٢٠٠/٣، والمكتبة البشرى كراتشي ٥٣٩/٥.

(*٦) الفتاوى الهندية، كتاب الوكالة، الباب الأول فى بيان معناها إلخ، كوئته ٥٦٣/٣، مكتبة زكريا ديوبند ٤٧٩/٣.

٥٠٩٢ – عن ابن إسحاق عن عيسى بن معمر عن عبدالله بن علقمة بن الفغواء عن أبيه قال: بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم بمال إلى أبي سفيان بن حرب في فقراء قريش وهم مشركون يتألفهم فقال لي: التمس صاحبا. فلقيت عمرو بن أمية فقال: أنا أخرج معك الحديث وفيه: فدفعت المال إلى

والوصية وقبض الدين عند الإمام هذه التصرفات موقوفة، إن أسلم نفذ، وإن قتل، أو مات على الردة، وقضى القاضي بلحاقه بدار الحرب بطل، وعندهما ينفذ إلا أن عند أبي يوسف ينفذ كما ينفذ من الصحيح، حتى تعتبر من جميع المال، وعند محمد تنفذ كما تنفذ من المريض حتى تعتبر من الثلث انتهى (ص: ٣٩٢) (٧*)، فانظر أن الوكالة والتوكيل بأي هذه التصرفات أشبه؟ وقد قدمنا في أحكام المرتدين من المجلد الثاني عشر دليل كون لحاق المرتد في حكم الموت شرعا، فتذكر.

قوله: عن ابن إسحاق عن عيسىٰ إلخ. قال العبد الضعيف: ويمكن الجمع بين

(٧*) ذكره ابن نجيم في الأشباه والنظائر مع شرح الحموي، الفن الثالث: الجمع والفرق، ما افترق فيه المرتد والكافر الأصلي، مكتبة زكريا ديوبند ٢١٨/٣، رقم: ٢١٦٠.

وذكره شمس الأئمة السرخسي في المبسوط مثله، كتاب السير، باب المرتدين، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠٤/١٠.

وذكره مثله أبوالفتح ظهير الدين في الفتاوى الولوالجية، كتاب السير، الفصل التاسع، مكتبة زكريا ديوبند ٣٠١/٢.

ومثله في الفتاوى الهندية، كتاب الهبة، الباب الحادي عشر في المتفرقات، كوئته ٤٠٥/٤، مكتبة زكريا ديوبند ٤٣٣/٤.

٥٠٩٢ – أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الأدب، باب في الحذر من الناس، النسخة الهندية ٦٦٧/٢، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ٤٨٦١.

وفي عون المعبود، المكتبة الأشرفية ديوبند ١٤٢/١٣–١٤٤، رقم: ٤٨٥١، وضعفه بعض الناس ولم يصرح بعلة، فقول بعض الناس غير صحيح، وفي إسناده محمد بن إسحاق بن يسار، وهو ثقة كما علم من ترجمته في تهذيب التهذيب للحافظ، حرف الميم، مكتبة دارالفكر ٣٥/٧–٣٩، رقم: ٥٩٢٩.

أبي سفيان فقال أبو سفيان: مارأيت أبر من هذا ولا أوصل! إنا نجاهده ونطلب دمه وهو يبعث إلينا بالصلاة يبرنا بها. أخرجه عمر بن شبة والبغوي وهو عند أبي داؤد وغيره من طريق ابن إسحاق لكن قال: عن عبد اللّٰه بن عمر وبن الفغواء عن أبيه (الإصابة ص: ٢٩٠).

وأخرجه أبو داؤد في باب الحذر من الناس، كمافي "عون المعبود" (٤/٤١٥)، وفيه: دعاني رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم وقد أراد أن يبعثني بمال إلى أبي سفيان يقسمه في قريش بمكة بعد الفتح. الحديث، وقوله: بعد الفتح برده مافي لفظ ابن شبة والبغوي: وهم مشركون، وقول أبي سفيان: إنا نجاهده ونطلب دمه وهو يبعث إلينا بالصلاة فلم يكن بعد الفتح في قريش مشرك ولا من يجاهد رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم ويطلب بدمه، ولفظ أبي داؤد مختصر، وجاء ابن شبة والبغوي بالحديث على وجهه وساقاه أتم منه، فالترجيح له، كما مر في المقدمة، قال المنذري: وفي سنده ابن إسحاق، وقد تقدم الكلام عليه إلخ.

ما رواه أبوداؤد وبين ما رواه ابن شبة والبغوي بالجمل على تعدد الواقعة لكون أبي داؤد رواه من حديث عمر وابن الفغواء وغيره رواه من حديث علقمة بن الفغواء وهما أخوان، فيختمل أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم بعث أحدهما بالمال قبل الفتح وثانيها بعد الفتح، واللّٰه تعالى أعلم بالصواب، وفيه توكيل النبي صلى اللّٰه عليه وسلم أباسفيان بقسمة المال بين فقراء قريش وهو إذ ذك حربي في دارالحرب، فافهم.

← وأخرجه أحمد في مسنده، حديث عمر وبن الفغواء ٥/٢٨٩، رقم: ٢٢٨٥٩.

وأورده الحافظ في الإصابة، ترجمة علقمة بن الفغواء، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/٤٥٩، رقم: ٥٦٩٢.

باب التوكيل بالاستقراض

٥٠٩٣ - أخرج "البيهقي" (٦/ ٨٠) من طريق أبي توبة ثنى معاوية بن سلام عن زيد بن سلام أنه سمع أبا سلام حدثني عبد الله الهوذني - يعني أبا عامر الهوذني - قال: لقيت بلالا مؤذن النبي صلى الله عليه وسلم بحلب فقلت: يابلال! حدثني كيف كانت نفقة النبي صلى الله عليه وسلم؟ فقال: ما كان له شيء إلا أنا الذي كنت إلى ذلك منه مذ بعثه الله إلى أن توفى، فكان إذا أتاه الإنسان المسلم فرآه عاريا يأمر ني فأنطلق فأستقرض - فأشتري البردة والشيء فأكسوه وأطعمه حتى اعترضني رجل من المشركين فقال: يابلال! إن عندي سعة فلا تستقرض من أحد إلا مني ففعلت، فلما كان ذات

باب التوكيل بالاستقراض

قوله: أخرجه البيهقي إلخ. قال العبد الضعيف: ظاهر الحديث جواز التوكيل بالاستقراض لأن بلالا كان يستقرض للنبي صلى الله عليه وسلم ويستدين عليه بدليل ما في الحديث من قول المشرك: فإني لم أعطك الذي أعطيتك من كرامتك ولا من كرامة صاحبك، وأيضا فإن الناس كانوا قد علموا من حال بلال أنه لم يكن ليستقرض

باب التوكيل بالاستقراض

٥٠٩٣ - أخرجه أبوداؤد في سننه مطولاً، كتاب الخراج والفئ والإمارة، باب في الإمام يقبل هدايا المشركين، النسخة الهندية ٢/ ٤٣٣، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ٣٠٥٥.

وأخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب التاريخ، ذكر ماكان يتمنى المصطفى صلى الله عليه وسلم إلخ، مكتبة دارالفكر ٦/ ٦٩، رقم: ٦٣٦٠.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الوكالة، باب التوكيل في المال وطلب الحقوق إلخ، مكتبة دارالفكر ٨/ ٤٦٠-٤٦١، رقم: ١١٦٢٥.

وقال ابن حزم في المحلى: وقد كان بلال على نفقات رسول الله عليه وسلم، المحلى بالآثار، كتا بالوكالة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧/ ٨٩، تحت رقم المسئلة: ١٣٦٢.

يوم توضأت ثم قمت لأؤذن بالصلاة فإذا المشرك في عصابة من التجار، فلما رآني قال: يا حبشي! يالبيه؟ فتهجمني وقال قولا غليظاً فقال: أتدري كم بينك وبين الشهر؟ قال قلت: قريب. قال: إنما بينك وبينه أربع ليال، فآخذك بالذي لي عليك فإني لم أعطك الذي أعطيتك من كرامتك ولا من كرامة صاحبك ولكن أعطيتك لتجب لي عبداً فأردك ترعى الغنم كما كنت قبل ذلك الحديث. قلت: سند صحيح. وقال ابن حزم في "المحلى" (٨/٢٤٤) قد كان بلال على نفقات رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكره جاز ماً به.

٥٠٩٤ - عن عمر رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله أن يعطيه، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "ما عندي شيء

لنفس هذه الأموال العظيمة وهو لا يأوي إلى أهل ولامال، وإنما يستقرض للنبي صلى الله عليه وسلم، ولأجل ذلك قال له المشرك: يا بلال! إن عندي سعة فلا تستقرض عن أحد إلا مني، لمعرفته بأن النبي صلى الله عليه وسلم من أوفى الناس بذمته ودينه وأداهم للأمانة، وكذا الظاهر من قوله صلى الله عليه وسلم في حديث عمر للسائل: "استقرض" أنه أراد استقرض علي، لأن السائل لايجد من يقرضه غالبا إلا إذا استقرض على مليء أو على عظيم.

٥٠٩٤ - أخرجه الترمذي في الشمائل بسند فيه مقال، (الملحق بسننه) باب ماجاء في خلق رسول الله صلى الله عليه وسلم، النسخة الهندية ص: ٦٦٨، رقم: ٣٥٥.

وفي إسناده موسىٰ بن أبي علقمة الفروي مجهول، كما ذكره الحافظ في التقريب، حرف الميم، مكتبة دارالعاصمة الرياض، ص: ٩٨٣، رقم: ٧٠٤٢، والمكتبة الأشرفية ديوبند ص: ٥٥٣، رقم: ٦٩٩٣.

وأخرجه البزار في مسنده، مكتبة العلوم والحكم المدينة المنورة ١/٣٩٦، رقم: ٢٧٣.

وأخرجه الخرائطي في مكارم الأخلاق، باب ماجاء في السخاء والكرام إلخ، بتحقيق أيمن عبد الجابر، مكتبة دارالآفاق العربية، القاهرة ص: ١٨٨، رقم: ٥٦٥.

وأورده على المتقي في كنز العمال، كتاب الشمائل، قسم الأفعال، سخاؤه صلى الله عليه وسلم، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧/٧٩، رقم: ١٨٦٣٣.

ولكن استقرض حتى يأتينا شيء فنعطيك" الحديث. رواه الترمذي في "الشمائل" (ص: ٢٦)، ولفظه: "ولكن ابتع علي". والبزار وابن جرير الخرائطي وسعيد بن منصور (كنز العمال). قلت: سند الترمذي حسن صحيح.

فدل على جواز التوكيل بالاستقراض وهو المذكور في "البدائع" من غير ذكر خلاف فيه فقال: ويجوز (التوكيل) بالأقراض والاستقراض إلا أن في التوكيل بالاستقراض لا يملك المؤكل ما استقرضه الوكيل إلا إذا بلغ على وجه الرسالة بأن يقول: أرسلني فلان إليك ليستقرض كذا إلخ (٢٣/٦) (١★) بخلاف ما إذا قال: أقرضي أو أقرضني كذا لفلان، فلا يملك المؤكل ما استقرضه الوكيل بل يملكه الوكيل ويكون قرضا في ذمة يطالب به، وليس للمقرض أن يطالب المؤكل فافهم. قال في حاشية "البحر" عن نور العين" (٢★) بعث رجلا (إلى آخر) ليستقرضه فأقرضه فضاع في يده فلو قال (له) أقرض للمرسل ضمن مرسله ولوقال: أقرضني للمرسل، ضمن رسوله. والحاصل أن التوكيل بالإقراض جائز لابالاستقراض، والرسالة بالاستقراض تجوز، ولوأخرج وكيل الاستقراض كلامه مخرج الرسالة يقع القرض للآمر ولومخرج الوكالة بأن أضافه إلى نفسه يقع للوكيل، وله منعه من أمره، يقول الحقير: إنما لم يجز التوكيل بالاستقراض ظنا منهم أنه لامحل فيه لعقد الوكالة، وقد أطال شراح "الهداية" الكلام في هذا المقام.

ولنا أن نقول: إن محل العقد فيه عبارة المؤكل كما في التوكيل بالنكاح ونحوه مما يكون الوكيل فيه سفيرا محضا فلا بأس أصلا في أن تسمى الرسالة بالاستقراض وكالة كما تسمى الرسالة بالنكاح ونحوه وكالة، ويؤيد ما ذكرناه ما قال الإمام الكاساني في "البدائع" ويجوز التوكيل في القرض والاستقراض. وما قال الإمام الزيلعي في

(١★) ذكره الكاساني في بدائع الصنائع، كتاب الوكالة، كراتشي ٢٣/٦، مكتبة زكريا ديوبند ٢٠/٥.

(٢★) ذكره ابن عابدين في منحة الخالق على البحرالرائق، كتاب الوكالة، المكتبة الرشيدية كوئته ١٤٣/٧، مكتبة زكريا ديوبند ٢٤٢/٧.

....

"شرح الكنز" وعن أبي يوسف أن التوكيل بالاستقراض جائز إلخ (٦/١٤٣) (*٣)، فلا يقال: إن الوكالة غير موضوعة لنقل عبارة المؤكل بل العبارة للوكيل، فلا يمكننا تصحيح هذا الأمر باعتبار العبارة كما نص عليه في "الذخيرة" لإن ذلك منقوض بجواز التوكيل بالاستيهاب والاستعارة (وكذا بجواز التوكيل بالنكاح، كما مر) إلخ من تكملة "فتح القدير" (٧/٣) (*٤).

(*٣) ذكره الزيلعي في تبيين الحقائق، كتاب الوكالة، مكتبة زكريا ديوبند ٥/٢٤٥.
ومثله في بدائع الصنائع للكاساني، كتاب الوكالة، كراتشى ٦/٢٣، مكتبة زكريا ديوبند ٥/٢٠

(*٤) نتائج الأفكار تكلمة فتح القدير، كتاب الوكالة، المكتبة الرشيدية كوئته ٧/٣، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٨/٤-٥.



باب جواز التوكيل بالعبادات المالية مطلقاً
وبما هو بين البدنية والمالية عند العجز
ولا يجوز بالبدنية المحضة مطلقًا

٥٠٩٥ - إن النبي صلى الله عليه وسلم بعث عماله لقبض الصدقات وتفريقها(هو معروف مستفيض) وقال لمعاذ حين بعثه إلى اليمن: "أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنياء هم فترد في فقراء هم" الحديث، متفق عليه، كما في "المغنى" (٢٠٧/٥).

باب جواز التوكيل بالعبادات المالية مطلقًا وبما هو بين البدنية والمالية عند العجز إلخ

قوله: إن النبي صلى الله عليه وسلم إلخ. دلالته على جواز التوكيل بالصدقات ظاهرة، فإن الصدقة كانت على الأغنياء وكان المصدقون وكلاء عنهم في ردها على الفقراء، ويلتحق بالزكاة صدقة الفطر والعشر والكفارات وغيرها من العبادات المالية كالأضحية.

باب جواز التوكيل بالعبادات المالية إلخ

٥٠٩٥ - أخرجه البخاري في صحيحه كاملاً، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة، النسخة الهندية ١٨٧/١، رقم: ١٣٧٩، ف: ١٣٩٥.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين، النسخة الهندية ٣٧/١، مكتبة بيت الأفكار، رقم: ١٩.

وأخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة، النسخة الهندية ٢٢٣/١، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ١٥٨٤.

وأخرجه الترمذي في سننه وقال: حديث ابن عباس حديث حسن صحيح، أبواب الزكاة، باب ماجاء في كراهية أخذ خيار المال فى الصدقة، النسخة الهندية ١٣٦/١، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ٦٢٥.

وذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوكالة، فصل: فأما حقوق الله تعالىٰ إلخ، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٢٠٢/٧.

٥٠٩٦ - وعن الفضل بن عباس أن امرأة من خثعم قالت: يارسول الله! إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً لايثبت على الراحلة أفأحج عنه؟ قال: نعم. وذلك في حجة الوداع. متفق عليه، وقد مر في كتاب الحج، ومثله عن ابن عباس في امرأة من جهينة سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أمها نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت.

٥٠٩٧ - وعن عمرة بنت عبدالرحمن: قلت لعائشة رضى الله عنهما:

قوله: عن الفضل بن عباس إلخ. دلالته على جواز الاستنابة في الحج عند العجز عنه بالمرض أول الموت ظاهرة، وفي حكمه العمرة والطواف، وأما السعي فليس بمشروع منفردا وإنما يشرع في ضمن الحج أو العمرة، فلا يجوز الاستنابة والنيابة فيه منفردا. وكذلك رمي الجمار والوقوف بعرفة ونحوها ممالم يشرع منفردا لافرضا ولا نفلا، فافهم.

قوله: عن عمرة بنت عبد الرحمن إلخ. دلالته على عدم جواز الاستنابة والنيابة في العبادات البدنية المحضة ظاهرة، وأما ماروي عنها مرفوعا: ”من مات وعليه صيام

٥٠٩٦ - أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب المناسك، باب وجوب الحج، النسخة الهندية ٢٠٥/١، رقم: ١٤٩١، ف: ١٥١٣، وحديث ابن عباس في امرأة من جهينة، رقم: ١٨١٥، ف: ١٨٥٢.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب الحج عن العاجز، النسخة الهندية ٤٣١/١، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٣٣٤.

وأخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب المناسك، باب الرجل يحج عن غيره، النسخة الهندية ٢٥٢/١، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ١٨٠٩.

٥٠٩٧ - أخرجه الطحاوي في شرح مشكل الآثار، باب بيان مشكل ماروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الواجب إلخ، بتحقيق شعيب الأرنؤوط، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ١٧٨/٦، تحت رقم الحديث: ٢٣٩٩.

وأورده ابن التركماني في الجوهر النقي على السنن الكبرى، وقال: سند صحيح، كتاب الصيام، باب من قال يصوم عنه وليه، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٢٥٧/٤.

إن أمي توفيت وعليها صيام رمضان أيصلح أن أقضي عنها؟ فقالت،لا، ولكن تصدقي عنها مكان كل يوم على مسكين خيرمن صيامك، رواه الطحاوي وسنده صحيح (الجوهر النقي).

٥٠٩٨ – وعن ابن عباس قال: "لايصلي أحد عن أحد ولايصوم أحد عن أحد" رواه النسائي فى الكبرى بإسناد صحيح (الجوهر النقي) وكذلك رواه عبد الرزاق في "المصنف" عن ابن عمر وزاد: ولكن إن كنت فاعلا تصدقت عنه أو أهديت (زيلعي)، وسنده صحيح على شرط مسلم.

صام عنه وليه" (*١) متفق عليه، فمعناه: قضى عنه وليه صومه. وتفسير القضاء هو ماذكرته عائشة لعمرة بنت عبد الرحمن أن يتصدق عنه مكان كل يوم على مسكين، أويحمل المرفوع على ما إذالم يكن الميت أوصى بقضاء صلاته وصومه عنه، فيصوم الولي عن الميت لكن لابطريق النيابة، بل يصوم لنفسه ويهب ثوابه له، ويؤيد الحمل على ذلك لفظ البزار فيه: فليصم عنه، وليه إن شاء، وبالاتفاق لايتخير الولي إلا إذا لم يكن الميت أوصى بقضاء ماعليه من الصلاة والصيام. وإذا كان قد أوصى بذلك ويسعه الثلث، فلاخيار له بل عليه أن يقضي عنه صلاته وصيامه ولابد، وإذا تعين حمل

(*١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصوم، باب من مات وعليه صوم، النسخة الهندية ١/٢٦١-٢٦١، رقم: ١٩١٠، ف: ١٩٥٢.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الصيام، باب قضاء الصوم عن الميت، النسخة الهندية ١/٣٦٢، مكتبة بيت الأفكار، رقم: ١١٤٧.

٥٠٩٨ – أخرجه النسائي في السنن الكبرى، كتاب الصيام، صوم الحي عن الميت إلخ، مكتبة دالكتب العلمية بيروت ٢/١٧٥، رقم: ٢٩١٨.

وأورده ابن التركماني في الجوهر النقي، وقال: وهذا سند صحيح، كتاب الصيام، باب من قال: يصوم عند وليه، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٤/٢٥٧.

وحديث ابن عمر: أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الوصايا، الصدقة عن الميت، النسخة القديمة ٩/٦١، رقم: ١٦٣٤٦، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/٨، رقم: ١٦٦٥٧.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الصوم، باب مايوجب القضاء والكفارة، النسخة القديمة ٢/٤٦٣، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٢/٤٨٨.

٥٠٩٩ - وعن ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من مات وعليه صوم شهر فليطعم عنه مكان كل يوم مسكيناً" فقال القرطبي

الحديث على الولي المتطوع عن الميت فلا دلالة فيه على إجزاء صومه وصلاته عن الميت إذا كان قد أوصى بقضاء هما عنه ولم يكن الولى متطوعا.

وباليقين ندري أن محل الوصية إنما هو مال الميت دون بدن الوارث، فينفذ وصيته في الثلث ويتصدق منه مكان كل يوم أوكل صلاة على مسكين. وأيضا: فإن قوله تعالى: ﴿وأن ليس للإنسان إلا ماسعى﴾ (*٢) يبطل الوكالة في العبادات كلها فلايجوز تخصيص شيء منها إلا بنص مثله متواتر أو مشهور، وقد وجد فى الماليات وفيما هو بين البدنية والمالية، ولم يوجد في البدنية المحضة إلا حديث عائشة هذا وقد خالفته بنفسها، وأفتى ابن عباس وابن عمر بخلافه، وروى ابن عمر عن النبي صلى الله صلى الله عليه وسلم مرفوعا: "من مات وعليه صوم شهر فليطعم عنه مكان كل يوم مسكين" (*٣) فلا يصح القول بجواز الاستنابة والنيابة في البدنيات المحضة

٥٠٩٩ - أخرجه الترمذي في سننه، وقال: حديث ابن عمر لانعرف مرفوعاً، إلّا من هذا الوجه، والصحيح عن ابن عمر موقوف قوله، سنن الترمذي، أبواب الصوم، باب ماجاء في الكفارة، النسخة الهندية ١/١٥٢، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ٧١٨.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الصيام، باب من مات وعليه صيام رمضان إلخ، النسخة الهندية ١/١٢٦، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ١٧٥٧.

وضعفه بعض الناس، وقال العيني نقلاً عن القرطبي: إسناده حسن، فعلم أن قول بعض الناس غير صحيح والحديث حسن.

عمدة القاري للعيني، كتاب الصوم، باب من مات وعليه صوم، مكتبة دارإحياء التراث بيروت ١١/٦٩، مكتبة زكريا ديوبند ٨/١٥٤، تحت رقم الحديث ١٩١٠، ف: ١٩٥٢.

(*٢) سورة النجم الآية: ٣٩.

(*٣) أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الصيام، باب من مات وعليه صيام رمضان، النسخة الهندية ١/١٢٦، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ١٧٥٧.

في "شرح المؤطأ" إسناده حسن (عمدة القاري) وقد مرت الأحاديث في الجزء التاسع من الكتاب (٩/٩٢).

بمثل هذا الخبر الذي قد اشتبه مراده وأشكل معناه، ومفاده لتلك العلل التي ذكرناها فيجب العمل في ذلك على مقتضى النص وإرجاع الحديث إليه بالتاويل الذي ذكرته عائشة رضي الله عنها نفسها، والله تعالى أعلم، وقد مر الكلام في المسألة مستوفى في كتاب الصيام، فليراجع.

قال ابن قدامة في "المغني" فأما العبادات فما تعلق منها بالمال كالصدقات والزكاة والمنذورات والكفارات جاز التوكيل فى قبضها وتفريقها ويجوز للمخرج التوكيل في إخراجها ودفعها إلى مستحقها ويجوز أن يقول لغيره: أخرج زكاة مالي من مالك، لأن النبي صلى الله عليه وسلم بعث عماله لقبض الصدقات وتفريقها، ويجوز التوكيل في الحج إذا أيس المحجوج عنه من الحج بنفسه وكذلك العمرة، ويجوز أن يستناب من يحج عنه بعد الموت.

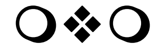
فأما العبادات البدنية المحضة، كاالصلاة والصيام والطهارة من الحديث، فلا يجوز التوكيل فيها فإنها تتعلق ببدن من هي عليه فلا يقوم غيره مقامه، إلا أن الصيام المنذور يفعل عن الميت ليس ذلك بتوكيل، لأنه لم يوكل في ذلك ولا وكل فيه غيره. قلنا: فكيف يكون عاملا عن غيره من غير استنابة ولا نيابة لم لايقال: إنه عامل لنفسه، وإنما يهب ثواب عمله لغيره؟ وهذا مما لانزاع فيه، وإنما النزاع في أن يجوز قول أحد على غيره أو حكمه على غيره أويكون عمله عن غيره لقول الله تعالى: ﴿ولاتكسب كل نفس إلا عليها﴾ (*٤) وفعل الصوم عن الميت كسب على غيره، كما لايخفى. وأيضا: فما الفرق بين المنذور والصوم الواجب وحديث عائشة الذي احتججتم به يعمها

وأورده العيني في عمدة القاري، وقال: إسناده حسن، كتاب الصوم، باب من مات وعلى صوم، مكتبة دارإحياء التراث بيروت ١١/٥٩، مكتبة زكريا ديوبند ٨/١٥٤، تحت رقم الحديث ١٩١٠، ف: ١٩٥٢.

(*٤) سورة الأنعام الآية: ١٦٤.

سواء مع ماقدمنا أن حديث عائشة لايصلح ناسحا لنص الكتاب ولامخصصاله لكونه من أخبار الآحاد قد خالفه راويه مع غيره من الصحابة فافهم. قال: ولايجوز في الصلاة إلا في ركعتي الطواف تبعا للحج. (وعندنا لانيابة فيهما أصلا ولاتبعا) ولا في الطهارة إلا في صب الماء، وإيصاله إلى الأعضاء إلخ(٥/٢٠٨) (*٥).

(*٥) هذا ملخص ماذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوكالة، فصل: فأما حقوق اللّٰه تعالى، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٧/٢٠١-٢٠٢.



باب جواز تعليق الوكالة

٥١٠٠ - عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة موتة زيد بن حارثة فقا ل رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن قتل زيد فجعفر، وإن قتل جعفر فعبدالله ابن رواحة" الحديث، رواه البخاري.

باب جواز تعليق الوكالة

قوله: عن عبد الله بن عمر إلى آخرالباب، قال العبد الضعيف: قال الموفق في "المغني" ويجوز تعليقها -أى الوكالة- على شرط، نحو أن يقول: إذا قدم الحاج فبع هذا الطعام، وإذا جاء الشتاء، فاشتر لنا فحما، وإذا جاء الأضحى، فاشتر لنا أضحية، وإذا طلب منك أهلي شيئا، فادفعه إليهم، وإذا دخل رمضان فقد وكلتك فى هذا أو فأنت وكيلي. وبهذا قال أبوحنيفة رحمه الله، وقال الشافعي رحمه الله: لايصح، لكن إن تصرف صح تصرفه لوجود الإذن، وإن كان وكيلا بجعل فسد المسمى وله أجر المثل، لأنه عقديملك به التصرف في الحياة، فأشبه البيع.

ولنا: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: أمير كم زيد، فإن قتل فجعفر، فإن قتل فعبد الله بن رواحة، وهذا في معناه 'لأن التأمير توكيل أيضا) ولأنه لوقال: وكلتك

باب جواز تعليق الوكالة

٥١٠٠ - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب غزوة موتته من أرض الشام، النسخة الهندية ٢/ ٦١١، رقم: ٤٠٩٨، ف: ٤٢٦١.

وأخرجه أحمد فى مسنده، من طريق الحكم عن مقسم عن ابن عباس مسند عبدالله بن العباس ١/ ٢٥٦، رقم: ٢٣١٧.

وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب فضل الجهاد، ماذكر في فضل الجهاد والحديث عليه، بتحقيق الشيخ عوامة ١٠/ ٢٢٧-٢٢٨، رقم: ١٩٦٤٩.

٥١٠١ - عن أبي قتادة قال: بعث رسول الله جيش الأمراء وقال: "عليكم زيد بن حارثة، فإن أصيب زيد فجعفر". الحديث، رواه أحمد

في شراء كذا، في وقت كذا صح بلا خلاف ومحل النزاع في معناه (*١)إلخ ملخصا (٥/٢١٠).

وروى البخاري عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم نعي زيدا وجعفرا وابن رواحة قبل أن يأتيهم خبرهم. فقال: "أخذ الراية زيد فأصيب، ثم أخذ جعفر فأصيب، ثم أخذ ابن رواحة فأصيب وعيناه تذرفان، حتى أخذ الراية سيف من سيوف الله حتى فتح الله عليهم" (*٢). وفي حديث أبي قتادة (عند أحمد والنسائي وابن حبان) (*٣) ثم اللواء خالد بن الوليد ولم يكن من الأمراء وهو أمير نفسه الحديث. والمراد نفي

٥١٠١ - أخرجه أحمد في مسنده، حديث أبي قتادة الأنصاري ٥/٢٩٩، رقم: ٢٢٩١٨.

وأخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب عن مناقب الصحابة، ذكر عبدالله بن رواحة رضي الله عنه، مكتبة دارالفكر ٦/٣١١، رقم: ٧٠٥٧.

وأخرجه النسائي في السنن الكبرى، كتاب المناقب، عبدالله بن رواحة رضي الله عنه، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥/٦٩، رقم: ٨٢٤٩.

وأورده الحافظ في فتح الباري، كتاب المغازي، باب غزوة موتة من أرض الشام، مكتبة دارالريان ٧/٥٨٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٧/٦٥١، تحت رقم الحديث: ٤٠٩٨، ف: ٤٢٦١.

(*١) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوكالة، فصل: ويجوز تعليقها على شرط، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٧/٢٠٤.

(*٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب فضائل أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، مناقب خالد بن الوليد، النسخة الهندية ١/٥٣١، رقم: ٣٦٢٠، ف: ٣٧٥٧.

(*٣) أخرجه أحمدفي مسنده، حديث أبي قتادة الأنصاري ٥/٢٩٩، رقم: ٢٢٩١٨.

وأخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب عن مناقب الصحابة، ذكر عبدالله بن رواحة رضي الله عنه، مكتبة دارالفكر ٦/٣١١، رقم: ٧٠٥٧.

وأخرجه النسائيفي السنن الكبرى، كتاب المناقب، عبدالله بن رواحة رضي الله عنه، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥/٦٩، رقم: ٨٢٤٩.

والنسائي، وصححه ابن حبان، وفي حديث عبد الله بن جعفر عند أحمد والنسائي بإسناد صحيح: إن قتل زيد فأميركم جعفر (فتح الباري ٧/٣٩٣).

كونه منصوصا عليه وإلا فقد ثبت أنهم اتفقوا عليه. قال الحافظ في "الفتح" وفيه تعليق الإمارة. (قلت: والوكالة مثلها) بشرط وتولية عدة أمراء بالترتيب.

وقد اختلف هل تنعقد الولاية الثانية في الحال أولا؟ والذي يظهر أنها في الحال (ولكن معلقة). وفيه جواز التأمر في الحرب بغير تأمير (من الإمام) قال الطحاوي: وهذا أصل يؤخذ منه أن على المسلمين أن يقدموا رجلا إذا غاب الإمام يقوم مقامه إلى أن يحضر إلخ (٧/٣٩٥)(*٤).

تحقيق فتح الله على المسلمين بمؤتة:

قلت: وحديث الصحيح صريح في أن المسلمين غلبوا على المشركين في مؤتة، وهذا موهم بها، وأما ما في رواية عند ابن إسحاق: فحاش خالد الناس ودافع وانحاز وانحيز عنه ثم انصرف بالناس، ومثله في بلاغ سعيد بن أبي هلال، فمع كونه لايصلح معارضا لحديث الصحيح محمول على حال يوم تأمر فيه خالد، ثم لما حاز المسلمين وبات ثم أصبح وقد غير هيئة العسكر فجعل مقدمته ساقة وميمنته ميسرة أنكر العدو حالهم وقالوا: جاء هم مدد فرعبوا، وحمل عليهم خالد حينئذ فانكشفوا منهزمين ولم يتبعهم خالد، ورأي الرجوع بالمسلمين هي الغنيمة الكبرى خشية أن يتكاثر العدد عليهم راجعا فقد قيل: إنهم كانوا أكثر من مائة ألف، ولما قفل المسلمون مروا على طريقهم بقرية بها حصن كانوا في ذهابهم قتلوا رجلا من المسلمين فحاصروهم، حتى فتح الله عليهم عنوة وقتل خالد مقاتلتهم فسمى ذلك المكان نقيع الدم إلى اليوم. كذا فى "فتح الباري" (٧/٣٩٥)ملخصا (*٥).

(*٤) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب المغازي، باب غزوة موتته من أرض الشام، مكتبة دارالريان ٧/٥٨٦، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٧/٦٥٣، تحت رقم الحديث: ٤٠٩٩، ف: ٤٢٦٢.

(*٥) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتا المغازي، باب غزوة موتته، مكتبةدارالريان ٧/٥٨٦، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٧/٦٥٣-٦٥٤، تحت رقم الحديث: ٤٠٩٩، ف:٤٢٦٢.

باب جواز توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر

٥١٠٢ - روى أحمد بسنده عن سويد بن غفلة عن عمر قال: ولوهم بيع الخمر والخنزير بعشرها قال أحمد: إسناد جيد. ورواه أبوعبيد بلفظ:

باب جواز توكيل المسلم الذي ببيع الخمر

قوله: روى أحمد إلخ. قال العبد الضعيف: قول عمر: ولوهم بيع الخمر والخنزير بعشرها. يعم الرخصة في أخذ العشر من أثمانها سواء كان البيع قبل أن يشعر العين أوبعد أن يعشرها العاشر ويوليهم بيعها. ومن ادعى تخصيص الحكم بأحد الوجهين فعليه البيان، فإن قوله: ولوهم. وقوله: بعشرها. يؤيد جواز توليتهم بيعها بعد تعشير العين، وإذا كان كذلك لزم جواز توكيل الذمي ببيع الخمر ونحوها ممالايجوز للمسلم بيعه بنفسه. وأيضا فإن المسلم إنما هو ممنوع من العقد على الخمر والخنزير وتناولهما ليس بممنوع من التملك بلا عقد. ألا ترى أنه لوتخمر عصيره لم يخرج من ملكه، ولومات قريبه الكافر، وترك خمرا، أو خنزيرا دخل كل ذلك فى ملكه وإن حرم عليه بيعه وتناوله.

فكذلك إذا وكل ذميا ببيع الخمر لم يوجد العقد من المسلم وهو المحظور، وإنما وجد الملك فقط، والعاقد هو الذمي ولا محظور فيه، لأنها من أموالهم التي نقرهم على اقتناء ها والتصرف فيها، فكما جاز لنا أخذ لنا أخذ العشر من أثمانها جاز لنا

باب جواز توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر

٥١٠٢ - أخرجه أبوعبيد في الأموال بلفظ: لاتأخذوا منهم إلخ، باب أخذ الجزية من الخمر والخنزير بتحقيق خليل محمد هراس، مكتبة دارالفكر بيروت ص:٦٢، رقم: ١٢٩.

وأخرج عبد الرزاق مثله في مصنفه، كتاب البيوع، باب بيع الخمر، النسخة القديمة ١٩٥/٨، رقم: ١٤٨٥٣، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٥٠/٨، رقم: ١٤٩٣٢.

وأورده ابن قدامة في المغني، كتاب الجزية، فصل: واختلفت الرواية عن أحمد، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٢٣٢/١٣.

لا تأخذوها منهم، ولكن ولوهم بيعها وخذوا أنتم من الثمن (كذا فى "المغني") (١٠/٦٠٠-٦٠١).

أخذ ما كسبه الذمي من أثمان الخمر التي اتجر فيها بأمرنا. ومن ادعى الفرق فعليه البيان، فإن قول عمر المذكور فى المتن يدل على جواز أن يعين الوالي في كل قرية من قرى أهل الذمة رجلا منهم يجمع عشرما عند تجارهم من الخمر والخنزير ثم يبيعهما ويؤدي ثمنها إلى الوالي، وفيه تأييد ظاهر، لما قاله أبو حنيفة الإمام.

قال المؤفق في "المغني" وإذا اشترى الوكيل لموكله شيئا بإذنه انتقل الملك من البائع إلى المؤكل، ولم يدخل في ملك الوكيل. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: يدخل في ملك الوكيل ثم ينتقل إلى المؤكل، لأن حقوق العقد تتعلق بالوكيل بدليل أنه لو اشتراه بأكثر من ثمنه دخل في ملكه ولم ينتقل إلى المؤكل. ويتفرع عن هذا أن المسلم لو وكل ذميا في شراء خمر، أو خنزير (أو بيعهما) فاشتراه له (أو باع) لم يصح الشراء (ولا البيع) وقال أبو حنيفة: يصح ويقع للذ مي، لأن الخمر مال لهم لأنهم يتمولونها ويتبايعونها فصح توكيلهم فيها كسائر أموالهم (من الثياب ونحوها) قال المؤفق: ولنا أن كل مالا يجوز للمسلم العقد عليه لايجوز أن يؤكل فيه كتزويج المجوسية. (قلنا: ممنوع وإنما لم يجرالتوكيل بتزويج المجوسية لأن حقوق العقد ترجع إلى المؤكل فى النكاح دون الوكيل فافترقا) إلخ (٥/٣٦٣) (*١).

قلت: وليس جواز توكيل الذمي ببيع الخمر وشراء ها متفرعا على ما ذكره المؤفق أن الملك يثبت للوكيل أولا وللموكل ثانيا عند أبي حنيفة بل هو متفرع على ماذكرنا أن المسلم ممنوع من العقد عليها لامن تملكها بغير العقد، فإذا وكل ذميا ببيعها وشراء ها لم يكن المسلم عاقدا، لمامرأن كل عقد يضيفه للوكيل إلى نفسه فحقوقه تتعلق بالوكيل، ويكون هو العاقد فيه حقيقة دون المؤكل، ولا يلزم منه أن يكون أبو حنيفة قائلا بثبوت الملك للوكيل أولا وانتقاله إلى المؤكل ثانيا، لأنه

(*١) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوكالة، فصل: وإذا اشترى الوكيل لموكله، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٧/٢٥٤.

لا محظور في ثبوت الملك للمسلم إذا لم يكن عاقدا. قال في "الهداية" والملك يثبت للمؤكل خلافه عنه اعتبار للتوكيل السابق أي يثبت له ابتداء بدلاعنه، لا أن يثبت للوكيل ثم ينتقل إلى المؤكل كالعبد يتهب ويصطاد ويحتطب، فإن مولاه يقوم مقامه في الملك بذلك السبب هو الصحيح احترازا عن طريقة الكرخي، وهي أن الملك يثبت للوكيل لتحقق السبب من جهته، ثم ينتقل إلى المؤكل، وإنما كان الأول هو الصحيح لأن المشترى (اسم مفعول) إذا كان منكوحة الوكيل أو قريبه لا يفسد النكاح ولا يعتق عليه، ولوملك المشتري- أي الوكيل- لكان ذلك إلخ (١٦٤/٣ مع "الحاشية") (٢*) ، ومن أراد البسط في تحقيق المسألة، فليراجع شروح "الهداية".

ولا يرد على أبي حنيفة أمره صلى الله عليه وسلم بإهراق خمر كانت لليتامى، فإن غاية مافيه أن توكيل الذمي ببيعها ليس بواجب وبه يقول: وليس فيه دليل على نفي الجواز. وأيضا فإن ذلك كان حين وجوب التشديد في أمر الخمر حتى حرم أوانيها. ولا ماروي عن على أنه حرق قرية كان يلحم فيها، ويباع فيها الخمر (٣*)، لأنا لانقول بإطلاق بيع الخمر لأهل الذمة في قرى المسلمين علانية وإنما يجوز لهم ذلك فيما بينهم سرا، ولا ماروي عن عمر فيمن أثرى في تجارة الخمر أنه أمر بكسره كل شيء له وبتسيير مواشيه (٤*)، لأن الرجل كان مسلما وليس للمسلم بيعها بنفسه إجماعا. وقد مر الكلام في المسألة مستوفى في باب العشر من كتاب الجهاد

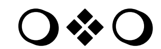
(٢*) الهداية مع الحاشيته، كتاب الوكالة، المكتبة الأشرفية ديوبند ١٧٩/٣-١٨٠، والمكتبة البشرى كراتشي ٤٨٠/٥.

(٣*) أخرجه ابن زنجويه في الأموال، باب ماجاء فيما يجوز لأهل الذمة إلخ، بتحقيق الدكتور شاكر ذيب فياض، مكتبة مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية السعودية ص: ٢٧٣، رقم: ٤١١.

(٤*) أخرجه ابن زنجويه في الأموال، باب ماجاء فيما يجوز لأهل الذمة إلخ، بتحقيق الدكتور شاكر ذيب فياض، مكتبة مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية السعودية ص: ٢٧٩، رقم: ٤٢٥.

وفـي باب توكيل الذمي بالبيع من كتاب البيوع، فليراجع. وتذكرماأسلفناه في كتاب الشركة (*٥) عـن "الـمبسـوط" أن جـواز توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر ونحوها إنـمـا هو في القضاء عند أبي حنيفة، وأما في الديانة فلا يجوزله ذلك بل يكره، فالنزاع إنـما هو فى صحة هذا اتوكيل في الحكم لافي جوازه بمعنى الإباحة والحل، فإن عدم الجواز بهذا المعنى مجمع عليه فافهم والله يتولى هداك.

(*٥) المبسوط للسرخسي، كتاب الرهن، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨٩/٢١.



باب إذا تصرف المؤكل بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة علم به الوكيل أولم يعلم

٥١٠٣ - عن ابن مبارك عن داؤد بن أبي الفرات عن محمد بن زيد قال: قضى عمر في أمة غزا مولاها وأمر رجلا ببيعها، ثم بدالمولاها فأعتقها وأشهد على ذلك، وقد بيعت الجارية فحسبوا، فإذا عتقها قبل بيعها فقضى عمر رضي الله عنه أن يقضى بعتقها ويرد ثمنها ويؤخذ صداقها لما كان قد وطئها .

باب إذا تصرف المؤكل بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة علم به الوكيل أولم يعلم

قوله: عن ابن المبارك إلخ. قال العبد الضعيف: دلالته على معنى الباب ظاهرة، لأن المولى حين أعتقها لم تبق الأمة محلا لتصرف الوكيل فيها فيها بالبيع، وخروج محل الوكالة عن صلاحيته للتصرف عزل حكمي -كالموت- فلا يتوقف على علم الوكيل كالوكيل ببيع العبد إذا باعه المؤكل يصير الوكيل معزولا حكما لفوات محل تصرف الوكيل، كذ في "الهداية مع الحاشية" (١٨٤/٣) (*١)، وعلم الوكيل إنما يشترط عندنا في العزل القصدي دون الحكمي، فاحتجاج البيهقي بهذا الأثر على أن الوكيل ينعزل إذا عزل وأن لم يعلم به ليس على ماينبغي، وإنما كان له

باب إذا تصرف المؤكل بنفسه فيما وكل به إلخ

٥١٠٣ - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الوكالة، باب ماجاء في الوكيل ينعزل إلخ، مكتبة دارالفكر ٨/٤٦٥-٤٦٦، رقم: ١١٦٣٥.

وأورده على المتقي في كنزالعمال، كتاب العتاق، قسم الأفعال، أحكام منقرقة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠/١٦١، رقم: ٢٩٧٩٠.

(*١) الهداية مع الحاشية، كتاب الوكالة، باب عزل الوكيل، المكتبة الأشرفية ديوبند ٣/١٩٩-٢٠٠، والمكتبة البشرى كراتشي ٥/٥٣٨.

رواه البيهقي بسنده وقال: وأنبأأبوالوليد ثنا الحسن بن سفيان عن حبان عن ابن المبارك فذكر نحوه وقال فيه: فقضى عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه إلخ سكت عنه البيهقي وابن التركماني كلاهما، فهو حسن، أو صحيح.

أن يبوب عليه إذا تصرف المؤكل فيما وكل به تصرفا يخرجه عن صلاحيته للتصرف انعزل الوكيل علم به أو لم يعلم، وهذا مما لاخلاف فيه لكونه عزلا حكما، وإنما الخلاف في العزل القصدي.

قال الموفق في "المغني" إن الوكالة عقد جائز من الطرفين فللمؤكل عزل وكيله متى شاء وللوكيل عزل نفسه لأنه إذن في التصرف، فكان لكل واحد منهما إبطاله، كما لوأذن في أكل طعامه، وتبطل أيضا بموت أحدهما أيهما كان وجنونه المطبق، ولاخلاف في هذا كله فيما نعلم، فمتى تصرف الوكيل بعد فسخ المؤكل أوموته فهو باطل إذا علم ذلك، فإن لم يعلم الوكيل بالعزل ولاموت المؤكل فعن أحمد فيه روايتان، للشافعي فيه قولان، وظاهر كلام الخرقي أنه ينعزل علم أو لم يعلم ومتى تصرف فبان أن تصرفه بعد عزله أوموت مؤكله متصرفه باطل، وعن أحمد لاينعزل قبل علمه بموت المؤكل وعزله، نص عليه في رواية جعفر بن محمد، لأنه لو انعزل قبل علمه كان فيه ضرر لأنه قد يتصرف تصرفات فتقع باطلة، وربما باع الجارية فيطأها المشتري والوكيل، ولأنه يتصرف بأمر المؤكل ولايثبت حكم الرجوع في حق المأمور قبل علمه كالنسخ، فعلى هذا متى تصرف قبل العلم نفذ تصرفه، وعن أبي حنيفة أنه إن عزله المؤكل فلا ينعزل قبل علمه لما ذكرنا، وإن عزل الوكيل نفسه لم ينعزل إلا بحضرة المؤكل، لأنه متصرف بأمره فلا يصح رد أمره بغير حضرته كالمودع في رد الوديعة إلخ (٥/٢٤٣) (★٢).

وأما في موت المؤكل فقول أبي حنيفة أن الوكيل ينعزل به علم أولم يعلم،

(★٢) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوكالة، مسئلة ٨٤٦، قال: ومافعل الوكيل بعد فسخ المؤكل إلخ مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٢٣٤/٧.

كما قد مناه عن "الهداية" (*٣) بدليل ما في المتن من أثر عمر بن عبدالعزيز، لأنه لما انعزل بخروج محل الوكالة عن صلاحية التصرف فخروج المؤكل عن أهلية التوكيل أولى، لأن التوكيل تصرف غير لازم، فيكون لدوامه حكم ابتدائه، فلابد من قيام الأمر أي أمر المؤكل بالتوكيل في كل ساعة، وبالموت والجنون والردة يبطل الأمر فلا تبقى الوكالة من هؤلاء كما لاتنعقد منهم ابتداء، كذا في العناية (١٣٢/٧) (*٤).

وكيل السلطان على بيت المال ونحوه لاينعزل بموته:

وهذا إذا كان المؤكل قد وكله لنفسه، وأما إذا كان وكله لمصلحة العامة كوكيل السلطان على بيت المال ونحوه، فلا ينعزل بموت السلطان، لأن المال كان قد انتقل بموت المؤكل إلى ورثته في الأول، فلا يجوز في مالهم حكم من لم يؤكلوه، وليس كذلك في الثاني، لأن بيت المال لا ينتقل إلى ورثة الإمام بموته، وهذا نظير قولهم: تبطل الإجارة بموت أحد العاقدين إذا عقدها الموجر لنفسه، وإن عقدها لغيره لم تنفسخ. وقد مات عليه السلام وولاته باليمن ومكة البحرين وغيرها فنفذت أحكامهم وتصرفاتهم قبل أن يبلغهم موته عليه السلام ولم يختلف في ذلك أحد من أصحابه، والله تعالى أعلم.

(*٣) الهداية، كتاب الوكالة، باب عزل الوكيل، المكتبة الأشرفية ديوبند ١٩٩/٣-٢٠٠، والمكتبة البشرى كراتشي ٥٣٨/٥.

(*٤) العناية مع الفتح، كتاب الوكالة، باب عزل الوكيل، المكتبة الرشيدية كوئته ١٣٢/٧، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٤٧/٨-١٤٨.

كتاب الدعوى

باب البينة على المدعي واليمين على من أنكر ولا يرد اليمين على المدعي ولا يقضى بشاهد ويمين المدعي

٥١٠٤ - عن وائل بن حجر قال: جاء رجل من "حضرموت" ورجل من كندة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال الحضرمي: يارسول الله! إن هذا غلبني على أرض لي، فقال الكندي: هي أرضي وفي يدي ليس له فيها حق، فقال

باب البينة على المدعي واليمين على من أنكر ولايرد اليمين على المدعي ولا يقضى بشاهد ويمين المدعي

وقوله: عن وائل ابن حجر وقوله: عن الأشعث وقوله: عن ابن عباس إلخ: قال العبد الضعيف: حديث البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه مشهور تلقته الأمة بالقبول، لم يختلف فيه اثنان، قال النووي: هذا الحديث قاعدة كبيرة من قواعد الشرع إلخ (٢/٧٤) (*١) وقد قدمنا أن كتاب عمر إلى أبي موسى كتاب جليل تلقاه

باب البينة على المدعي واليمين على من أنكر

٥١٠٤ - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم إلخ، النسخة الهندية ١/٨٠، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٣٩.

وأخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الأيمان والنذور، باب من حلف ليقتطع بها مالاً، النسخة الهندية ٢/٤٦٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٢٤٥.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: حديث وائل بن حجر حديث حسن صحيح، أبواب الأحكام، باب ماجاء أن البينة على المدعي، النسخة الهندية ١/٢٤٩، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٣٤٠.

(*١) ذكره النووي في شرح مسلم، كتاب الأقضيته، باب اليمين على المدعي عليه، النسخة الهندية ٢/٧٤، وفي المنهاج، مكتبة دارابن حزم ص: ١٣١٧، تحت رقم الحديث ١٧١١.

النبي صلى الله عليه وسلم للحضرمي: ألك بينة؟ قال: لا. قال فلك يمينه، قال: يا رسول الله! إن الرجل فاجر لا يبالي على ماحلف عليه، وليس يتورع من شيء، قال ليس لك منه إلا ذلك، قال: فانطلق الرجل ليحلف له، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أدبر: "لئن حلف على ماله ليأكله ظلماً ليلقين الله وهو عنه معرض" رواه الترمذي وقال: حسن صحيح.

العلماء بالقبول وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة، وصرح به ابن القيم في "الإعلام" (١/ ٣٠) (*٢) وهو مشتمل على قوله: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر' وأيضا فقد روي هذا اللفظ مرفوعا ابن عباس وسنده حسن أوصحيح، كما قاله الحافظ في "الفتح" والنووي في شرح مسلم (*٣)، وعن ابن عمر عند الطبراني (*٤) وغيره وسنده صحيح أو حسن، وعن عبد الله بن عمروبن العاص عند الدار قطني وفيه مسلم بن خالد الزنجي مختلف فيه (*٥)، قد تابعه محمد بن عبيدالله العزرمي عند الترمذي وفيه مقال، (*٦) ورواه أبو هريرة عند الدارقطني أيضا وفيه مسلم بن خالد

(*٢) إعلام الموقعين لابن القيم، كتاب عمر في القضاء وشرحه، بتحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١/ ٦٧.

(*٣) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن، مكتبة دارالريان ٥/ ١٧٢، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/ ١٨١، تحت رقم: ٢٤٤٧، ف: ٢٥١٤.

وذكره النووي في شرح مسلم، كتاب الأقضيته، باب اليمين على المدعىٰ عليه، النسخة الهنيدة ٢/ ٧٤، وفي المنهاج، مكتبة دارابن حزم ص: ١٣١٧، تحت رقم الحديث: ١٧١١.

(*٤) أخرجه الطبراني في الكبير من طريق عبيد الله بن أبي مليكة عن ابن عباس، مكتبة دار إحياء التراث بيروت ١١/ ٩٦، رقم: ١١٢٢٤.

(*٥) أخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه، إسناده ضعيف، ومسلم بن خالد الزنجي ضعيف، كتاب في الأقضية والأحكام، في المرأة تقتل إذا ارتدت، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/ ١٣٩، رقم: ٤٤٦١.

(*٦) أخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث في إسناده مقال، ومحمد بن عبيد الله العزرمي يضعف في الحديث من قتل حفظه، ضعفه ابن المبارك وغيره. ←

٥١٠٥ - عن الأشعث بن قيس قال: كان بيني وبين رجل أرض باليمن فخاصمته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: شاهداك أو يمينه، قلت: إذاً يحلف ولا يبالي، فقال عليه السلام: "من حلف على يمين يستحق بها مالا هو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان" فأنزل الله تصديق ذلك: ﴿إن الذين يشترون بعهدالله وأيمانهم ثمناً قليلا﴾ إلى قوله: ﴿ولهم عذاب عظيم﴾ (متفق عليه).

٥١٠٦ - وعن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

المذكور، ورواه الواقدي في "المغازي" من طريق منصور الحجبي عن أمه صفية بنت شيبة عن برة بنت نجران بلفظ: "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"

← سنن الترمذي، أبواب الأحكام، باب ماجاء في أن البينة على المدعي إلخ، النسخة الهندية ٢٤٩/١، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ١٣٤١.

٥١٠٥ - أخرجه البخاري في صحيحه بلفظ: كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر إلخ، كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن إلخ، النسخة الهندية ٣٤٢/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٤٤٨، ف: ٢٥١٥.

٥١٠٦ - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الدعوي والبينات، باب البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه، مكتبة دارالفكر ٣٩٣/١٥، رقم: ٢١٨٠٥.

وأخرجه البخاري في صحيحه بلفظ: أن الميمين على المدعى عليه، كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن، النسخة الهندية ٣٤٢/١، رقم: ٢٤٤٧، ف: ٢٥١٤.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأقضيته، باب اليمين على المدعى عليه،النسخة الهندية ٧٤/٢، مكتبة بيت الأفكار، رقم: ١٧١١.

ونقله الحافظ في فتح الباري، كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن إلخ، مكتبة دارالريان ١٧٢/٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٨١/٥، تحت رقم الحديث: ٢٤٤٧، ف: ٢٥١٤.

وقال النووي في شرح مسلم في واية البيهقي: بإسناد حسن، أوصحيح.

كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعي عليه، النسخة الهندية ٧٤/٢، وفي المنهاج، مكتبة دار ابن حزم ص: ١٣١٧، تحت رقم الحديث: ١٧١١. ←

"لو يعطي الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودمائهم لكن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه"، أخرجه البيهقي في سننه قاله الزيلعي،

(زيلعي ٢/٢١٧)(*٧) الجصاص في "أحكام القرآن" له. وهذا الخبر وإن كان وروده من طريق الآحاد، فإن الأمة قد تلقته بالقبول والاستعمال، فصار في حيز المتواتر، وفي معناه قوله صلى الله عليه وسلم في حديث الأشعث بن قيس: "شاهداك أويمينه" وفي حديث وائل: "ليس لك إلا ذلك" فنفى النبي صلى الله عليه وسلم أن يستحق المدعي شيئا بغير شاهدين وأخبر أنه لاشيء له غير ذلك إلخ (١/٥١٥) (*٨). فاندحض بذلك قول المؤفق في "المغني" وحديثهم ضعيف (١٢/١١) (*٩) والعجب منه أنه يضعف الحديث في موضع إذا ورد عليه ويحتج به في موضع إذا وافق غرضه، فإن المؤفق نفسه قد احتج بهذا الحديث على الشافعي ورد به قوله برد اليمين على المدعي إذا لم يحلف المدعى عليه وأراد تحليف المدعي فقال: ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم: ولكن اليمين على المدعى عليه فحصر ها

← وأورده الشوكاني في نيل الأوطار، وقال: بإسناد صحيح، كتاب الأقضية والأحكام، باب استحلاف المدعي عليه إلخ، مكتبة دارالحديث القاهرة ٨/٦٣٣، رقم: ٣٩٣٤، مكتبة بيت الأفكار، ص: ١٧٣٠، رقم: ٣٩٧٧.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الدعوى، باب اليمين، النسخة القديمة ٤/٩٥، والمكتة الأشرفية ديوبند ٤/٢١٤.

(*٧) أخرجه الواقدي في المغازي، شان غزوة الفتح، بتحقيق ماء سدن جونس، مكتبة دارالأعلمي بيروت ٢/٨٣٥-٨٣٧.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الدعوىٰ، باب اليمين، النسخة القديمة ٤/٩٦، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٢١٥.

(*٨) ذكره الجصاص في أحكام القرآن، سورة البقرة، باب الشاهد واليمين، مكتبة زكريا ديوبند ١/٦٢٥.

(*٩) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الشهادات، فصل: وأكثر أهل العلم يرون ثبوت المال إلخ، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٤/ ١٣١.

وقال أيضاً: والحديث في الصحيحين بلفظ: لكن اليمين على المدعى عليه، وقال الحافظ في "الفتح" (٥/٢٠٨) أخرجه البيهقي من طريق عبد الله بن إدريس

في جانب المدعى عليه وقوله: البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، فجعل جنس اليمين في جنبة المدعى عليه كما جعل جنس البينة في جنبة المدعي إلخ (١٢/١٢٤) (*١٠) وبعد ذلك فنقول: إن قوله صلى الله عليه وسلم: "البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه" وقوله: "شاهداك أويمينك" يدل بمنطوقه على أن اليمين لاترد على المدعي مطلقا، وإنما عليه البينة وعلى المنكر اليمين، لأنه قسم والقسمة تنافي الشركة، وجعل جنس الأيمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء، (هداية)(*١١) لأن لام التعريف تحمل على استغراق الجنس إذا لم يكن هناك معهود، كما تقرر فى "الأصول".

وقد ذهب بعض السلف إلى رد اليمين على المدعي استظهاراً وهو أن المدعي إذا أثبت ما يدعيه ببينة فللحاكم أن يستخلفه أن بينته شهدت بحق لما روى ابن أبي ليلى عن الحكم عن الحسن أن عليا رضي الله عنه استخلف عبدالله بن الحرمع بينة (*١٢) (قلنا: قضية حال لاعموم لها، فلعله استراب من الشهود لكونهم مستورين ولم يجد من يزكيهم أوغير ذلك مماقد ألجأء إلى استخلافه، فلا حجة فيه ولايصلح معارضا للأصل الكلي الذي تظاهرت به النصوص) وذهب مالك والكوفيون والشافعي وأحمد إلى أنه لايمين عليه بعد ماأقام البينة، والحجة لهم قوله صلى الله عليه وسلم للأشعث:

(*١٠) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الأقضيته، فصل: وإذانكل من توجهت عليه اليمين، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٤/٢٣٤.

(*١١) ذكره برهان الدين المرغيناني في الهداية، كتاب الدعوىٰ، باب اليمين، المكتبة الأشرفية ديوبند ٣/٢٠٣، والمكتبة البشرى كراتشي ٦/٩-١٠.

(*١٢) أخرجه الطحاوي في شرح مشكل الآثار بلفظ، استخلف عبدالله بن الربيع، باب بيان مشكل ماروي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه فيما كان يفعله إلخ بتحقيق شعيب الأرنؤوط، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ١٥/٣٠٩، تحت رقم: ٦٠٤٨.

عـن ابـن جريج وعثمان بن الأسود عن أبي مليكة فذكر قصة المرأتين وقال: فـكتبـت إلـى ابـن عبـاس فـكتب إلى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال

"شـاهـداك أو يمينه" ولم يقل له: تحلف مع البينة، فلم يوجب على المدعي غير البينة، وأيـضـا قـولـه تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهدا﴾ (١٣*) فبرأه الله تـعالى من الجلد بإقامة أربعة شهداء من غير يمين (ولم يزد: ولم يحلفوا على شهادتهم، كذا في "العمدة" للعيني (٣٧٧/٦) ملخصا (١٤*).

وذهـب مـالك والشـافـعي إلـى رداليمين على المدعي إذالم يكن له بينة ونكل الـمـدعى عليه عن اليمين، فقال مالك: ترد اليمين في الأموال ولا يرى ردهافي النكاح والطلاق والعتاق، وقال الشافعي وأبوثور وأصحابه: ترد اليمين في كل شيء (المحلى ٣٧٧/٩)(١٥*)، واختـاره أبـوالـخـطاب من الحنابلة أن له- أي للمدعى عليه- رد اليـمين على المدعي إن ردها حلف المدعي وحكم له بما ادعاه، ونص أحمد على أنه الـمـدعـى عـليـه إذا نـكـل فإن كان مالا أوالمقصود منه المال قضى عليه بنكوله، ولم تـرداليـميـن عـلى المدعى، قال أحمد: أنا لاأرى رد اليمين إن حلف المدعى عليه وإلا دفع إلى المدعي حقه، وبهذا قال أبوحنيفة (المغني ١٢٤/١٢) (١٦*).

واحتـج الـخـصـم بـمارواه الدارقطني (٥١٥/٢) عن نافع عن ابن عمر أن النبي صـلـى الله عليه وسلم رد اليمين على طالب حق إلخ (١٧*). ولا حـجة فيه فإنه من

(١٣*) سورة النور الآية: ٤.

(١٤*) ذكـره الـعيـنـي فـي عمدة القاري، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عـليه في الأموال والحدود، مكتبة دارإحياء التراث بيروت ٢٤٢/١٣-٢٤٣، مكتبة زكريا ديوبند ٥٣٩/٩-٥٤٠، قبل رقم الحديث ٢٥٩٣، ف: ٢٦٦٨.

(١٥*) ذكـره ابـن حـزم فـى المحلىٰ، كتاب الأقضية، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٥٠/٨، تحت رقم المسئلة: ١٧٨٧.

(١٦*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الأقضيته، فصل: وإذا نكل من توجهت عليه اليمين، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٢٣٣/١٤.

(١٧*) أخـرجـه الـدارقطني في سننه، وفي هامشة: إسناده ضعيف، كتاب في الأقضيته والأحكام، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٣٦/٤، رقم: ٤٤٤٤.

فـذكـر الحديث وفيه: ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر، وهذه الـزيادة ليست في "الصحيحين"، وإسنادها حسن إلخ. وفي "النيل" (٨/٥٨٤)

طـريق محمد بن مسروق ولايعرف عن إسحاق بن الفرات مختلف فيه، رواه تمام في "فوائده" (*١٨) مـن طـريق أخرى عن نافع (التلخيص ٢/٤١٢) (*١٩) أي عن نـافـع مـن قـوله كما هو الظاهر، وبما رواه أيضا عن علي بن أبي طالب قال: المدعى عـليـه أولى باليمين فإن نكل أحلف صاحب الحق (*٢٠)، وفيه حسين بن عبدالله بـن ضـمـرة كذبه مالك، وقال أبوحاتم: متروك كذاب وتركه آخرون، وبمارواه عبد الـمـلك بـن حبيب (وهو مالك) عن أصبغ عن ابن وهب عن حيوة بن شريح أن سالم بـن غيلان التجيبي أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من كانت له طلبة عـنـد أحـد فـعـليـه البينة المطلوب أولى باليمين فإن نكل حلف الطالب وأخذ" وهو مـرسـل وسـالم بن غيلان قال الدارقطني: متروك. ووثقه آخرون، وبما رواه الشافعي عـن مـالك عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار أن رجلا من بنى سعد بن ليث أجرى فـرسـافـوطـىء عـلـى إصبـع رجـل من جهينة فنزا منها فمات، فقال عمر للذى ادعى عـليهم: تحلفون خمسين يمينا ما مات منها؟ فأبوا وتحرجوا، فقال للآخرين: احلفوا أنتـم فأبوا. (التلخيص ص: ٤١٢) (*٢١) زاد البيهـقـي: فقضى عمر بشرط الدية

(*١٨) أخرجه أبوالقاسم تمام في الفوائد، بتحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، مكتبة الرشد الرياض ١/١٩٧، رقم: ٤٥٩.

(*١٩) ذكـره الحافظ في التلخيص الحبير، كتاب الدعاوي والبينات، النسخة القديمة ٢/٤١٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/٤٩٧، رقم: ٢١٣٩.

(*٢٠) أخـرجـه الـدارقـطـنـي فـي سـننه، وفي هامشه، إسناده ضعيف جداً، كتاب في الأقضيته والأحكام، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/١٣٦، رقم: ٤٤٤٥.

(*٢١) أخـرجـه الشـافـعي في الأم، كتاب الأقضيته، باب رداليمين، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٣٦٤، رقم: ٢١٣٩.

وأخـرجـه البيهـقـي في السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب النكول ورد اليمين، مكتبة دارالفكر ١٥/٢٣٤، رقم: ٢١٣٣٥.

بإسناد صحيح، وفي "شرح مسلم" (٢/٧٤) للنووي: بإسناد حسن، أوصحيح.

على السعديين (الجوهر النقي ٢/١٧٠) (*٢٢).

ولا حجة فيه للشافعي ولا لما لك بل حجة عليهما لأن هذا الأثر قد عرف فيه الجاني لكن لم يدر هل مات من جنايته أو من غيرها، فأمكن أن يجعل في حال قتيلا فتجب الدية وفي حال غير قتيل فقضى بالنصب، وليس هذا من محل القسامة في شيء، لأن القسامة إنما هي في قتيل وجد في محلة ولم يدر من قتله، وإذا عرف القاتل فإنما على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين مرة، وليس عليه ولا على عاقلته خمسون يمينا بالاتفاق، ولكن عمر جعله قسامة مع علمه بالقاتل، ومذهب الشافعي أنه لو أبي المدعى عليه والمدعي أن يحلفا لايقضى بنصف الحق ولا يقضى بشيء حتى يحلف المدعي، فترك هذا الأثر في نكول الفريقين فلم يقض بالنصف بل أبطل الحق كله (الجوهر النقي ٢/١٧٠) (*٢٣) ، فالجواب الجواب والدليل الدليل، وبالجملة فهو مؤول عند الكل.

وبما رواه الشعبي أن المقداد استسلف من عثمان سبعة آلاف درهم فلما قضاه أتاه بأربعة آلاف، فقال عثمان: إنها سبعة آلاف، فقال المقداد: ماكانت إلا أربعة آلاف، فارتفعا إلى عمر، فقال المقداد، ياأمير المؤمنين! ليحلف أنها كما يقول ويأخذ هما، فقال له عمر: أنصفك، احلف أنها كما تقول وخذها، فأبى عثمان أن يحلف فقال له عمر: خذ ماأعطاك (المحلى ٩/٣٧٧) (*٢٤) وأخرجه أبو الوليد

وذكره الحافظ في التلخيص الحبير، كتاب الدعاوى والبينات، النسخة القديمة ٢/٤١٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/٥٠٠، رقم: ٢١٤٣.

(*٢٢) ذكره ابن التركماني في الجوهر النقي على السنن الكبرى، كتاب القسامة، باب أصل القسامة، مكتبة مجلس، دائرة المعارف حيدرآباد ٨/١٢٦.

(*٢٣) ذكره ابن التركماني في الجوهر النقي على السنن الكبرى، كتاب القسامة،باب أصل القسامة، مكتبة مجلس، دائرة المعارف حيدرآباد ٨/١٢٦.

(*٢٤) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الأقضية، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/٤٤٨-٤٤٩، تحت رقم المسئلة ١٧٨٧.

....

في كتاب المخرج بإسناد صحيح عن الشعبي مرسلا، ورواه الشافعي بلاغا وزاد: فافتداها عثمان بما وقال: أخاف أن يوافق قدر بلاء فيقال: هذا بيمينه (زيلعي ٢/٢٢٠) وأخرجه البيهقي في "السنن" وقال: إسناده صحيح إلا أنه منقطع (الجوهر النقي ٢/٢٥١) (*٢٥).

والجواب أن عثمان كان مدعى عليه مفتديا يمينه بمال لأن المقداد كان يدعي عليه إيفاء تمام الدين بما أداه وهو أربعة آلاف، وبقي البعض في ذمتك وهو ثلاث آلاف، فلم يكن فيه رد اليمين على المدعي، ولكنه لما كان بالنظر إلى أصل مقدار القرض مدعيا اغتربه الخصم وظن أن فيه رد اليمين على المدعي، لم يدرأنه كان مدعى عليه نظرا إلى دعوى المقداد عليه الإيفاء بما أداه، وافتداء المدعى عليه يمينه بمال جائز عندنا، فالحديث لنا لاعلينا (تكملة فتح القدير ٧/١٩٠) (*٢٦).

وفي "البدائع" وأما حديث المقداد فلا حجة فيه لأن فيه ذكر الرد من غيرنكول المدعى عليه وهو خارج عن أقاويل الكل فكان مؤولا عند الكل، ثم تأويله أن المقداد رضي الله عنه ادعى الإيفاء فأنكر سيدنا عثمان رضي الله عنه، فتوجهت اليمين عليه

(*٢٥) أخرجه الشافعي بلاغاً في الأم، كتاب الأقضية، باب اليمين مع الشاهد، مكتبة بيت الأفكار ١٣٦٣، تحت رقم الحديث: ٢١٣٤.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب تأكيد اليمين بالمكان، مكتبة دارالفكر ١٥/٢١٩، رقم: ٢١٢٩٢.

وسكت عنه ابن التركماني في الجوهر النقي على السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب تأكيد اليمين بالمكان، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ١٠/١٧٦.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الدعوى، باب اليمين، النسخة القديمة ٤/١٠٣، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٢٢٥.

(*٢٦) نتائج الأفكار(تكملة فتح القدير) كتاب الدعوى، فصل: في كيفية اليمين، المكتبة الرشيدية كوئته ٧/١٩٠، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٨/٢١٣.

ونحن به نقول إلخ (٦/ ٢٣٠) (*٢٧).

وتخبط بعض الأحباب ههنا فحمل الأثر على أن رداليمين على عثمان كان على سبيل المصالحة دون القضاء، واستدل على ذلك بأنه لوكان رد اليمين على المدعي بعد إباء المدعى عليه واجبا لما احتاج المدعى عليه أن يرد اليمين على عثمان، فهذا الصنيع منه يدل على أنه كان يعلم أنه إن لم يرد اليمين على المدعي يقضى عليه بالنكول وهو عين ماادعينا إلخ، وهذا غفلة منه عن مذهب الخصم وعن مذهبه جميعا، فإن الخصم لايقول برد اليمين على المدعي إلا إذا ردها المدعى عليه على المدعي وطلب تحليفه كما مر، فلم يكن في قول المقداد: ياأمير المؤمنين! ليحلف أنها كما يقول إلخ دليل على ثبوت المصالحة ولاعلى نفي القضاء.

وأما غفلته عن مذهبه، فلأنه لم يفرق بين افتداء المدعى عليه يمينه بمال وبين افتداء المدعي، فالأول جائز عندنا دون الثاني، لكون اليمين واجبة على المنكر، ويصح الافتداء من الواجب، ولاتجب على المدعي، فلا معنى للافتداء ممالايجب، فلوحملنا أثر عثمان على المصالحة مع كونه مدعيالزم افتداء المدعي يمينه بمال وهو غير صحيح عندنا، ومن ادعى فعليه البيان. قال في "البدائع" وبهذا يتبين بطلان مذهب الشافعي رحمه الله في رده اليمين إلى المدعي عند نكول المدعى عليه، لأن النبي صلى الله عليه وسلم ماجعل اليمين حجة إلافي جانب المدعى عليه، فالرد إلى المدعي يكون وضع الشيء في غير موضعه وهذا حد الظلم إلخ (٦/ ٢٢٥) (*٢٨). وفيه أيضا: وأما رد اليمين على المدعي فليس بمشروع لما قلنا من قبل (٦/ ٢٣٠) (*٢٩).

(*٢٧) ذكره الكاساني في بدائع الصنائع، كتاب الدعوى، فصل: وأما حكم الامتناع، كراتشي ٦/ ٢٣٠، مكتبة زكريا ديوبند ٥/ ٣٤٥.

(*٢٨) ذكره الكاساني في بدائع الصنائع، كتاب الدعوى، فصل: وأما حجة المدعيوالمدعى عليه، كراتشي ٦/ ٢٢٥، مكتبة زكريا ديوبند ٥/ ٣٣٨.

(*٢٩) ذكره الكاساني في بدائع الصنائع، كتاب الدعوى، فصل: وأما حكم الامتناع، كراتشي ٦/ ٢٣٠، مكتبة زكريا ديوبند ٥/ ٣٤٥.

وفـي "البحر" عن الواقعات الحسامية قبيل الرهن: وعن محمد من قال لآخر: لي عليك ألف درهـم فـقـال لـه الآخـر: إن حـلفت أنها لك على أديتها إليك، فحلف فأداها إليه المدعى عليه إن كان أداها على الشرط الذي شرطا فهوباطل، وللمؤدي أن يرجع فيما أدى لأن ذلك الشرط بـاطـل لأنــه عـلـى خـلاف حكم الشرع، لأن حكم الشرع أن اليمين على من أنكر دون المدعي إلخ (٢٠٤/٧) (٣٠*).

واجتـرأ بعض الأحباب جرأة شديدة حيث قال: والظاهر أنه رواية شاذة مخالفة لأصـول الـمذهب لأنه صلى الله عليه وسلم قال: المسلمون عند شروطهم (٣١*). (ولـم يدر أن المراد الشروط الجائزة شرعا، ألاترى أن الدائن والمديون لوتصالحا على أن يـؤدي الـمـديون مكان عشرة دراهم عشرين بطل الصلح والشرط كلاهما). وقال أيـضـا: الـصلح جائز فيما بين المسلمين ما لم يحل حراما أو يحرم حلالا (ولم يدر أن هذا الشرط كذلك، فإن يوجب اليمين على المدعي، وهو غير مشروع عندنا) (٣٢*). قـال: ألاتـرى أنهما لو أصطلحا على شيء من غير بينة ولا يمين أفلا يكون جائزا؟ بلى، فإذا جازالصلح بلابينة ولا يمين فكيف لايجوز بيمين المدعي؟

قـلـنـا لأن الـصـلـح بـلابيـنة ولايـمين ليس فيه شرط غير مشروع بخلافه بيمين

(٣٠*) ذكـره ابـن نـجـم الـمـصري في البحرالرائق، كتاب الدعوى، المكتبة الرشيدية كوئته ٢٠٤/٧، مكتبة زكريا ديوبند ٣٤٩/٧.

(٣١*) أورده البـخـاري فـي صـحـيـحـه تعليقاً، كتاب الإجارات، باب أجر السمسرة، النسخة الهندية ١/ ٣٠٣، قبل رقم الحديث: ٢٢١٩، ف: ٢٢٧٤.

وأخـرجـه ابـن أبـي شيبة فـي مـصـنـفـه، كتاب البيوع والأقضيته، من قال: المسلمون عن وطهم، بتحقيق الشيخ عوامة ٣٢٦/١١-٣٢٧، رقم: ٢٢٤٥٤.

(٣٢*) أخـرجـه الـترمذي في سننه وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الأحكام، بـاب مـاذكرعن النبي صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس، النسخة الهندية ٢٥١/١، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ١٣٥٢.

وأخـرجـه ابـن مـاجة فـي سـنـنه، كتاب الأحكام، باب الصلح، النسخة الهندية ١٧٠/٢، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ٢٣٥٣.

المدعي، وأيضافمن أين لك أن تحمل قول محمد: إن كان أداها على الشرط الذي شرطا فهو باطل إلخ على ماإذا كان أداها على سبيل الصلح برضاه؟ وما منعك أن تحمل قول محمد هذا على ماإذا كان المدعى عليه رد اليمين على المدعي لاعلى سبيل الصلح بل على سبيل التعجيز اعتمادا على صدقه ظنا منه أنه ليس ممن يقدم على الحلف كاذبا، فحلف المدعي وخالف فيه ظنه فأدى إليه المدعى عليه الألف على الشرط الذي شرطا وظن الأداء واجبا عليه للشرط ولم يؤدها إليه باذلا برضاه، فلاشك في بطلان الأداء وبطلان الشرط، فله أن يرجع فيما أدى.

وأيضافما منعك أن تحمل قول محمد على حكم الديانة؟ ألا ترى أن افتداء المدعى عليه يمينه بمال جائز عندنا، ومع ذلك لايحل للمدعي أخذ المال في الفداء والصلح عن اليمين إلا إذا كان محقا ليكون المأخوذ في حقه بدلا، صرح به في "البحر" (٢١٨/٧) (*٣٣) فكيف يحل للمدعي أخذ المال بيمينه إذا كان مبطلا، فالمعنى أنه كان أداها على مجرد الشرط مع علمه ببراء ة ذمته وكذب المدعي فى حلفه كان للمدعي أن يرجع فيما ادعى، لأن الشرط الباطل لايصلح موجبا لما ليس بواجب عليه في نفس الأمر.

وهذا مما أجمع الأئمة عليه، فإن الشافعي ومالكا، وإن قالا بصحة رد اليمين على المدعي، فلم يقولا قط بأن يأخذ المدعي بيمينه ماليس له، فافهم، ولا ترد كلام الفقهاء بمجرد قصور فهمك عن دركه، ولا تجعل روايتهم شاذة مخالفة للأصول لعجزك عن فهم مراد الفحول، ولا ينبغي للمرأ أن يعدو قدره والسلام. هذه وإنما تركنا الآثار الواردة في رد اليمين على المدعي مع أن المرسل حجة عندنا، ولايضر الاختلاف في التوثيق، لأنها جاء ت مخالفة للأحكام الظاهرة والسنن القائمة

(*٣٣) ذكره ابن نجيم المصري في البحر الرائق، كتاب الدعوى، المكتبة الرشيدية كوئته ٢١٨/٧، مكتبة زكريا ديوبند ٣٧١/٧.

كحديث: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر" (*٣٤) وهو مشهورمتلقى بالقبول، كما مر، وكحديث الأشعث وفيه قوله صلى الله عليه وسلم: "شاهداك أويمينه" (*٣٥) أخرجه الشيخان وقد قضى عثمان بن عفان وأبوموسى الأشعري وغيرهما من الصحابة بإباء اليمين، فإن احتج الشافعي في ردها بحديث القسامة يقال: أنت تزعم أن القسامة مخالفة لغيرها، فإن عندك أن رسول الله صلى الله بدأ بأيمان المدعين ثم ردها منهم إلى المدعى عليهم، وعندك في غيرها لا يحلف المدعي إلا إذا أبى المدعى عليه، فكيف احتججت بها فيما لايشبهها بزعمك؟ فكما لاتجوز أن يقضى للمدعي بلا بينة ولو حلف خمسين يمينا، فكذا في رد اليمين بعد نكول المدعى عليه "(الجوهر النقي ٢/ ١٧٠) (*٣٦).

وقد صح عن الشعبي قال: كان بين أبي بن كعب وعمر بن الخطاب منازعة وخصومة في حائط فقال: بيني وبينك زيد بن ثابت، فأتياه فقال زيد لأبي بن كعب: بينتك، وإن رأيت أن تعفي أمير المؤمنين من اليمين فأعفه الحديث (*٣٧) . وقد تقدم في (باب التحكيم) فهذا زيد لم يذكر رد يمين، بل أو جب اليمين على المنكر قطعا إلا أن يسقطها الطالب، ولو كان للمدعى عليه رد اليمين على المدعي لم يكن

(*٣٤) أخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه: إسناده ضعيف، كتاب في الأقضية والأحكام، في المرأة تقتل إذا ارتدت، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٣٩/٣، رقم: ٤٤٦١.

(*٣٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن، النسخة الهندية ١/ ٣٤٢، رقم: ٢٤٤٨، ف: ٢٥١٥.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب وعيدمن اقتطع حق مسلم إلخ النسخة الهندية ١/ ٨٠، مكتبة بيت الأفكار، رقم: ١٣٨.

(*٣٦) ذكره ابن التركماني في الجوهر النقي على السنن الكبرى، كتاب القسامة، باب أصل القسامة، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ١٢٦/٨.

(*٣٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب إنصاف الخصمين في المدخل عليه إلخ، مكتبة دارالفكر ١٥/ ١٣٨، رقم: ٢١٠٤٩.

لقوله: وإن رأيت أن تعفي أمير المؤمنين من اليمين فأعفه معنى، وصح عن ابن عباس أنه كتب إلى ابن أبي مليكة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن اليمين على المدعى عليه (المحلى ٣٨١/٩) (✱٣٨)، ولم يقل: فإن نكل فعلى المدعي. وأخرجه الزيلعي عن عثمان وشريح بأسانيد صحاح القضاء بالنكول من دون رد اليمين (٢١٩/٢) (✱٣٩) .

وأخرج ابن حزم بأسانيد صحاح عن الحكم بن عتيبة وابن أبي ليلى كانا لايريان رد اليمين أي ردها على الطالب إذا نكل المطلوب (٣٨٢/٩) (✱٤٠). وأيضا لومات من لاوارث له، فوجد الإمام في دفتره دينا له على إنسان فطالبه به، فأنكره وطلب منه اليمين فأنكره، فإنه لاخلاف أن اليمين لاترد، وقد ذكر أصحاب الشافعي في هذا أنه يقضى بالنكول في أحد الوجهين، وفي الآخر يحبس المدعى عليه حتى يقر أو يحلف، وكذلك لوادعى رجل على ميت أنه أوصى إليه بتفريق ثلاثة وأنكر الورثة ونكلوا عن اليمين قضى عليهم (بالنكول ولم ترد اليمين على المدعي) قاله المؤفق في "المغني" ١٢٥/١٢).

قال: والخبر (الذي رواه الدارقطني عن ابن عمر أنه صلى الله عليه وسلم رد اليمين

(✱٣٨) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن، النسخة الهندية ٣٤٢/١، رقم: ٢٤٤٨، ف: ٢٥١٥.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم إلخ، النسخة الهندية ٨٠/١، مكتبة بيت الأفكار، رقم: ١٣٨.

وذكره ابن حزم في المحلى، كتاب الأقضيته، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٥٤/٨-٤٥٥، تحت رقم المسئلة ١٧٨٧.

(✱٣٩) ذكره الزيلعي في نصب الراية، كتاب الدعوى، باب اليمين، النسخة القديمة ١٠٠/٤-١٠١، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٢١٩/٤-٢٢٠.

(✱٤٠) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الأقضية، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٥٥/٨، تحت رقم المسئلة: ١٧٨٧.

على الطالب)(*٤١) لاتعرف صحته، ومخالفة ابن عمر له تدل على ضعفه، قال أحمد: قدم ابن عمر إلى عثمان في عبدله، فقال له: احلف أنك مابعثه وبه عيب علمته، فأبى ابن عمر أن يحلف، فرد العبد عليه ولم يرد ابن عمر اليمين على المدعي ولا ردها عثمان إلخ (*٤٢)، وقد تقدم تصحيح الحديث في (باب البيع بالبراء ة)، وسيأتي في (باب القضاء بالنكول).

قلت: فلما أجمعوا على أن اليمين لاترد على المدعي في بعض الأحوال فلا يصح الاحتجاج بماروي في رد اليمين عليه في بعضها مالم يتبين أنه صلى الله عليه وسلم في أي الأحوال ردها عليه، وروى ابن ماجة في السنن حدثنا محمد بن يحيى (هو الذهلي الإمام الحافظ الحجة) ثنا عمرو بن أبي سلمة وأبو حفص التنيسي (من رجال الجماعة صدوق) عن زهير (هو ابن محمد التميمي من رجال الجماعة ثقة) عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (*٤٣).

شهادة ابن القيم على أن ابن حزم لم يكن فقيها:

قال ابن القيم في الإعلام: وقد احتج الأئمة الأربعة والفقهاء قاطبة بصحيفة عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ولايعرف في أئمة الفتوى إلا من احتاج إليها واحتج بها، وإنما طعن فيها من لم يتحمل أعباء الفقه والفتوى كأبي حاتم البستي وابن حزم وغيرهما (١/٣٥) (*٤٤) عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: إذا ادعت المرأة

(*٤١) أخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه إسناده ضعيف، كتاب في الأقضية والأحكام، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/١٣٦، رقم: ٤٤٤٤.

(*٤٢) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الأقضية، فصل: وإذا نكل من توجّهت عليه إلخ، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٤/٢٣٤.

(*٤٣) أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الطلاق، باب الرجل يجحد الطلاق، النسخة الهندية ١/١٤٧، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ٢٠٣٨.

(*٤٤) ذكره ابن القيم في إعلام الموقعين، نصاب الشهادة، بتحقيق محمد عبدالسلام إبراهيم، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١/٧٨.

طلاق زوجها فجاءت على ذلك بشاهد عدل استحلف زوجها فإن حلف بطلت شهادة الشاهد، وإن نكل فنكوله بمنزلة شاهد آخر وجاز طلاقه (ص: ١٤٨) وأخرجه الدار قطني في "سننه" (٤٥٢/٢) (★٤٥) بهذا السند هكذا بهذا اللفظ سواء. وهو صريح في وجوب القضاء بنكول المدعى عليه من غير ذكر ردا اليمين على المدعي، وهذا حديث صحيح الإسناد فهو أقوى مما احتج به الخصم، فإنه إما واقعة عين لاعموم لها، أومرسل ضعيف الإسناد لاتقوم به حجة عنده ولا عندنا إذا عارض ماهو أقوى منه.

التنبيه على سهو ابن القيم:

ولاتغتر بصنيع ابن القيم في الإعلام حيث ذكر الحديث بلفظ: أن المرأة إذا أقامت شاهدا واحدا على الطلاق فإن حلف الزوج أنه لم يطلق لم يقض عليه وإن لم يحلف حلف المرأة ويقضى عليه إلخ (٣٥/١) (★٤٦) فإن لفظة: وإن لم يحلف حلفت المرأة لا أثر لها في هذا الحديث، ولوصحت أو ثبتت في طريق ولوضعيفة لم يدعها الدار قطني ولا الحافظ ابن حجر البتة، فالله أعلم من أين أخذها ابن القيم؟ وظني أنه كتب الحديث حين كتبه بالحفظ من غير مراجعة الأصول، فأخطأفي لفظ.

رد القضاء بشاهد ويمين:

والحديث صريح في رد القضاء بشاهد ويمين المدعي، لأنه صلى الله عليه وسلم أمر بالقضاء بنكول المدعى عليه من غير أن يرد اليمين على المدعي ويرده أيضا قوله: البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه لكونه يفيد حصر جنس الأيمان في جنبة المدعى عليه كما يفيد حصر جنس البينة في جنب المدعي، وكذا قوله

(★٤٥) أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الطلاق، باب الرجل يجحد الطلاق، النسخة الهندية ١٤٧/١، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ٢٠٣٨.

أخرجه الدارقطني في سننه في هامشه: منكر، كتاب الوكالة، النذور، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩٦/٤، رقم: ٧٢٩٥.

(★٤٦) ذكره ابن القيم في إعلام الموقعين، نصاب الشهادة، بتحقيق محمد عبدالسلام إبراهيم، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧٨/١.

في حديث الأشعث: شاهداك، أويمينه بالتقرير الذي مرذكره.

الرد على ابن القيم في قوله: إن البينة لاتختص بالشاهدين:

وأما قول ابن القيم: إن البينة في كلام الله ورسوله وكلام الصحابة اسم لكل مايبين الحق فهى أعم من البينة في اصطلاح الفقهاء حيث خصوها بالشاهدين فيقع بذلك الغلط في فهم النصوص، لم يختص لفظ البينة بالشاهدين بل ولا استعمل في الكتاب فيهما البتة، فقول النبي صلى الله عليه وسلم للمدعي: ألك بينة؟ وقول عمر: البينة على المدعي. وإن كان هذا قد روي مرفوعا المراد به: ألك مايبين الحق من شهود أو دلالة أي فيعم الشاهدين والشاهد واليمين سواء (١/٣٢) (٤٧*) فكله ردعليه، سلمنا أن البينة لم يختص بالشاهدين في كلام الله ورسوله مطلقا، ولكنه قد اختص بهما إذا ورد في أحاديث القضاء والشهادات، وقد قام الإجماع على أن المراد بالبينة في قوله: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر" إنما هو الشاهدان لاغير.

قال الجصاص في "الأحكام" له: ويدل عليه- أي على بطلان الشاهد واليمين - قوله صلى الله عليه وسلم: "البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه" (٤٨*) وفرق بين اليمين والبينة، فغير جائز أن تكون اليمين بينة، لأنه لو جاز أن تسمى اليمين بينة لكان بمنزلة قول القائل: البينة على المدعي. والبينة اسم جنس فاستوعب ماتحتها، فما من بينة إلا وهي التي على المدعي (وليس اليمين كذلك فإنها على المدعى عليه بنص الحديث) فلايجوز أن يكون على المدعي اليمين، وأيضا: لما

(٤٧*) ذكره ابن القيم في إعلام الموقعين، معنى البينة، بتحقيق محمد عبدالسلام إبراهيم، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١/٧١.

(٤٨*) أخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث في إسناده مقال، ومحمد بن عبيدالله العرزمي يضعف في الحديث من قبل حفظه، سنن الترمذي، أبواب الأحكام، باب ماجاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعىٰ عليه، النسخة الهندية ١/٢٤٩، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ١٣٤١.

كانت البينة لفظا مجملا وقد يقع على معان مختلفة واتفقوا أن الشاهدين والشاهد والمرأتين مرادون بهذا الخبر وأن الاسم يقع عليهم صار كقوله: الشاهدان، أوالشاهد والمرأتان على المدعي، فغير جائز الاقتصار على مادونهم (١/٥١٥) (*٤٩).

وبالجملة: فقد وقع الإجماع على كون الشاهدين أو الشاهد والشاهدتين مرادا بالبينة في هذا الحديث. واختلفوا في كون الشاهد واليمين مرادا به، فيجب تفسير الحديث بالمجمع عليه دون المختلف فيه. وأيضا: فلما كان لفظ البينة مجملا لكونه مشتركا يقع على معان عديدة لايجوز استعماله ههنا إلا في واحد منها، لأنه لاعموم للمشترك كما تقرر في الأصول، وقد ثبت بالإجماع كون الشاهدين أو رجل وامرأتين مرادا به، فلا يجوز إرادة غيره من المعاني. وأيضا: فإن الأشعث بن قيس ووائل بن حجر كلاهما روى قصة خصومة الكندي والحضرمي عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال وائل: إنه صلى الله عليه وسلم قال للمدعي منهما: "ألك بينة؟ قال: لا. قال: "فلك يمينه، ليس لك إلا ذلك" قال الأشعث: إنه صلى الله عليه وسلم قال للمدعي: شاهداك أو يمينه إلخ (*٥٠) فالحديث واحد قد رواه الراويان بلفظين

(*٤٩) ذكره الجصاص في أحكام القرآن، سورة البقرة، باب الشاهد واليمين، مكتبة زكريا ديوبند ١/٦٢٤.

(*٥٠) حديث وائل بن حجر أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم إلخ، النسخة الهندية ١/٨٠، مكتبة بيت الأفكار، رقم: ١٣٩.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: حديث وائل بن حجر حديث حسن صحيح.أبواب الأحكام، باب ماجاء أن البينة على المدعي، النسخة الهندية ١/٢٤٩، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ١٣٤٠.

وحديث الأشعث بن قيس أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن، النسخة الهندية ١/٣٤٢، رقم: ٢٤٤٨، ف: ٢٥١٥.

وأخرجه مسلم في صحيه، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم إلخ، النسخة الهندية ١/٨٠، مكتبة بيت الأفكار، رقم: ١٣٨.

فيجب حمل أحدهما على الآخر لأن الآثار يفسر بعضها بعضا، فتبين بذلك أن المراد بالبينة في حديث وائل إنما هو الشاهدان كما وقع التصريح به في حديث الأشعث فلا يصح حمل البينة على غيرذلك، كما فعله ابن القيم. قال في "النيل": قد تقدم في كتاب الغصب أن الأشعث بن قيس قال: إن رجلا من كندة ورجلا من حضرموت اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم، وهكذا وقع في رواية أبي داؤد(٥١*) وذلك يقتضي أن الخصومة بين رجلين غيره، ورواية حديث الباب تقتضي أنه أحد الخصمين وكذلك حديث وائل المذكور ههنا بأن الخصومة فيه لقصة الكندي والحضرمي وهما المذكوران في حديث الأشعث فلعل الرواية لقصة الكندي والحضرمي من طريق الأشعث ومن طريق وائل (كليهما) وأما المخاصمة بين الأشعث وغريمه فقصة أخرى رواه الأشعث (وحده) (٨/٥٧٠) (٥٢*).

الرد على الحافظ ابن حجر في جعله

قوله: شاهداك أو يمينه عاما للشاهد الواحد مع اليمين:

وأغرب من صنيع ابن القيم صنيع الحافظ في "الفتح" حيث حمل قوله: شاهداك، أو يمينه على معنى بينتك سواء كانت رجلين، أو رجلا وامرأتين، أو رجلا ويمين الطالب قال: فالمعنى: شاهداك أو مايقوم مقامهما إلخ (٥/٢٠٩) (٥٣*).

(٥١*) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الأيمان والنذور، باب في من حلف ليقتطع بها مالاً، النسخة الهندية ٢/٤٦٢، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ٣٢٤٤.

(٥٢*) ذكره الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الأقضية والاحكام، باب استحلاف المنكر إلخ، مكتبة دارالحديث القاهرة ٨/٦٣١، تحت رقم الحديث: ٣٩٣٢، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٧٢٩، تحت رقم الحديث: ٣٩٧٥.

(٥٣*) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، دارالريان ٥/٣٣٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/٣٥٥، تحت: رقم الحديث: ٢٥٩٤، ف: ٢٦٧٠.

قلت: إطلاق الشاهدين على الشاهد الواحد مع يمين المدعي لايصح لغة ولاشرعا، أما من حيث اللغة، فلأن لفظة الشاهدين تستدعي التعدد في الشاهد، وهو معدوم ههنا، أما من حيث الشرع فلأنه يستلزم كون المدعي شاهدا وهو باطل قطعا لايجيزه أحد من الفقهاء. وظني أن الحافظ لايجيزه أيضا ولكن نصرة المذهب جرته إلى هذا التاويل الباطل الذي يمجه الطبع السليم.

ويرده أيضا قوله صلى الله عليه وسلم: "لويعطي الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماء هم" (*٥٤)، ولايخفى أن يمين المدعي من دعواه مخبرها ومخبر دعواه واحد، فلواستحق بيمينه كان مستحقا بدعواه، وقد منع النبي صلى الله عليه وسلم ذلك، لأنه منع استحقاق المدعي شيئا بقوله ويمينه من قوله، فلم يجز أن يستحق بها شيئا، وهذا أظهر من أن يخفى على عاقل فضلا عن فقيه عالم. قال الحافظ: ولولزم من ذلك رد الشاهد واليمين لكونه لم يذكر للزم رد الشاهد والمرأتين لكونه لم يذكر إلخ (*٥٥). قلنا: إن التنصيص على العدد إنما يمنع النقصان منه دون الزيادة عليه، فإن قول القائل: عندي عشرون درهما يصح إذا كان عنده أحد وعشرون فصاعدا، ولايصح إذا كان عنده أقل من عشرين. فقوله: شاهداك، أويمينه نفى أن يستحق المدعي شيئا بأقل من شاهدين، فلزم منه رد الشاهد واليمين، ولم ينف الزيادة فلم يلزم رد الشاهد والمرأتين.

وأيضا فكفاية الشاهدين لإثبات الدعوى تستلزم كفاية مافوقها بالأولى، ولا يستلزم كفاية مادونهما، كما لايخفى. وقال العيني في "العمدة" هذا تأويل

(*٥٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الدعوى والبينات، باب البينة على المدعي إلخ، مكتبة دارالفكر ١٥/٣٩٣، رقم: ٢١٨٠٥.

(*٥٥) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، مكتبة دارالريان ٥/٣٣٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/٣٥٥، تحت رقم الحديث: ٢٥٩٤، ف: ٢٦٧٠.

غير صحيح، فسبحان الله! كيف يدل قوله: شاهداك على رجل ويمين الطالب؟ وأي دلالة هذا من أنواع الدلالات واللفظ صريح، فمن أين يأتي هذا التأويل البعيد إلخ؟ (٣٨٤/٦) (*٥٦).

وأيضا فكون الشاهد والمرأتين بمنزلة الشاهدين قد عرف بالنص والإجماع قال تعالى: ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾ (*٥٧) ولم يثبت كون الشاهد واليمين بمنزلتهما بنص الكتاب ولابنص خبر صحيح صريح في الدلالة على ذلك، ولابالإجماع، وإنما هو مجرد دعوى لم يقم عليها دليل ناهض. فقولك إن المراد بقوله صلى الله عليه وسلم: شاهداك أي بينتك سواء كانت رجلين، أورجلا وامرأتين، أورجلا يمين الطالب مصادرة على المطلوب وصرف للكلام عن ظاهره من غير دليل. وقولك: إن الملجأإليه ثبوت الخبر باعتبار الشاهد واليمين إلخ عين النزاع، كما سيأتي تفصيله لك، إن شاء الله تعالى.

ويرده أيضا السنة المجمع عليها، وهي أن لايحكم، ولايقضى بشهادة جار إلى نفسه مغنما، ولا دافع عنها مغرما بشهادته، فالحكم للمدعي بيمينه، حكم لجار إلى نفسه مغنما بيمينه فهذه سنة متفق عليها تدفع الحكم باليمين والشاهد، فأولى الأشياء بنا أن نصرف حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا ورد بطريق الآحاد وسلم من العلة إلى ما يوافق كتاب الله والسنة المتفق عليها لاإلى ما يخالفهما، أو يخالف أحدهما (الطحاوي) ٢٨٣/٢). (*٥٨)

(*٥٦) ذكره العيني في عمدة القاري، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، مكتبة دارإحياء التراث ٢٤٨/١٣، مكتبة زكريا ديوبند ٥٤٨/٩، تحت رقم الحديث: ٢٥٩٤، ف: ٢٦٧٠.

(*٥٧) سورة البقرة الآية: ٢٨٢.

(*٥٨) ذكره الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب القضاء والشهادات، باب القضاء باليمين مع الشاهد، مكتبة زكريا ديوبند ٢٥٨/٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٣٧/٣، تحت رقم الحديث: ٥٩٧٥.

حديث القضاء بالشاهد واليمين ليس متلقى بالقبول بل أنكره جماعة من الفقهاء والمحدثين:

وبعد ذلك فنقول: إن خبر القضاء بشاهد ويمين لم يتلقه الأمة بالقبول، بل رده أجلة الفقهاء والمحدثين في كل طبقة، فهذا الزهري يقول: هذا شيء قد أحدثه الناس، هي بدعة وأول من قضى معاوية (*٥٩)، والزهري من أعلم أهل المدينة في وقته بالحديث وقضايا الخلفاء، فلو كان هذا الخبر ثابتا واجب العمل عنده لم يخف مثله عليه، وهو أصل كبير من أصول الأحكام، ولم يقل: إنه بدعة أحدثها الناس، وهذا عطاء بقول: أدركت هذا البلد-يعني مكة- وما يقضى فيه في الحقوق إلا بشاهدين حتى كان عبدالملك بن مروان. وهذا عمر بن عبد العزيز ترك العمل به بعد ما كان يقضي به، وقال: إنا وجدنا الناس على غير ذلك ونهى عامله أن يقضى إلا بشهادة رجلين أو برجل وامرأتين.

وهذا عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد أبي أن يأخذ باليمين مع الشاهد. ذكرنا كل ذلك في المتن بأسانيد صحاح. وهذا ابن شبرمة وكافة علماء العراق قد تركوا العمل به، وقد سبق أن عمر بن عبد العزيز وجد أهل الشام على خلافه، فثبت بذلك أن أهل الشام والعراق لم يعملوابه قط، وإنما عمل به أهل الحجاز من لدن معاوية وعبدالملك بن مروان لاقبلهما. وأعجب بسنة أظهرها معاوية وعبدالملك في الشام فلم يأخذ بها أهل بلدهما وكانوا أحق بأخذها من غيرهم وأخذ بها أهل الحجاز.

(*٥٩) أخرج البخاري مثله في صحيحه، كتاب الهبة، بابٌ، النسخة الهندية ١/٣٥٧، رقم: ٢٥٥٠، ف: ٢٦٢٤.

وأورده محمد بن سليمان المغربي في جمع الفوائد، الدعاوي والبنات والشهادات، المحقق أبوعلى سليمان بن دريع، مكتبة دارابن حزم ٢/٢٥٦، رقم: ٤٩٣٤.

علل ابن معين حديث ابن عباس الذي أخرجه مسلم وقال: ليس بمحفوظ:

وقال ابن معين في حديث ابن عباس الذي هو أمثل ماورد في الباب إسنادا: أخرجه مسلم في "صحيحه"(*٦٠) أنه ليس بمحفوظ. ذكره ابن عدي في "الكامل" وذكرالترمذي في "العلل الكبير" سألت محمد بن إسماعيل البخاري عنه فقال: عمرو بن دينار لم يسمع عندي هذا الحديث من ابن عباس (العمدة للعيني ٣٨٠/٦) (*٦١).

لم يذهب البخاري إلى حديث القضاء بشاهد ويمين:

وصنيع البخاري في صحيحه يدل على أنه لم يذهب إلى حديث القضاء بشاهد ويمين لأنه ذكر فى باب اليمين على المدعى عليه قوله صلى الله عليه وسلم: "شاهداك أويمينة" (*٦٢) وقصة رد ابن شبرمة على أبي الزناد قوله بشهادة الشاهد ويمين المدعي بنص الكتاب، ثم أسند عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم

(*٦٠) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب القضية، باب اليمين على ا لمدعى عليه، النسخة الهندية ٧٤/٢، مكتبة بيت الأفكار، رقم: ١٧١١.

(*٦١) ذكره الترمذي في العلل الكبير، ماجاء في اليمين مع الشاهد، بتحقيق صبحي السامرائي، أبوالمعاطي النوري، محمود خليل الصعيدي، مكتبة عالم الكتب بيروت ص:٢٠٤، رقم: ٣٦١.

وقال ابن عدي في الكامل: ليس بمحفوظ، الكامل في ضعفاء الرجال، بتحقيق عادل أحمد عبدالموجود، محمد على معوض، مكتبة الكتب العلمية بيروت ٥١٠/٤.

وذكره العيني في عمدة القاري، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، مكتبة دارإحياء التراث ١٣٢٤٥، مكتبة زكريا ديوبند ٥٤٣/٩، تحت رقم الحديث: ٢٥٩٢، ف: ٢٦٦٧.

(*٦٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن إلخ، النسخة الهندية ٣٤٢/١، رقم: ٢٤٤٨، ف: ٢٥١٥.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم إلخ، النسخة الهندية ٨٠/١، مكتبة بيت الأفكار، رقم: ١٣٨.

قضى باليمين على المدعي عليه (٦٣*)، يشير بكل ذلك إلى الرد على المالكية والشافعية والحنابلة وأهل الظاهر القائلين بالحكم بشاهد واحد ويمين المدعي. والعجب من الحافظ أنه كيف سكت في الفتح عن ذكر إشارته هذه وصنيعه كالصريح في ذلك.

علل أبو حاتم حديث أبي هريرة في القضاء بشاهد ويمين:

وقال ابن أبي حاتم "علله" في حديث أبي هريرة: إن النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد وهو عند أصحاب السنن (٦٤*) رجاله مدنيون ثقات. رواه الدراوردي عن ربيعة عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عنه قال أبوداؤد: ثم سأل الدراوردي سهيلا عنه فلم يعرفه.

قلت: وهو أمثل ماروي في الباب بعد حديث ابن عباس) قيل لأبي: يصح حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم في اليمين مع الشاهد؟ فوقف وقفة فقال: ترى الدراوردي مايقول؟ يعني قوله: قلت: سهيل فلم يعرفه، قلت: فليس نسيان سهيل دافعا لما حكى عنه ربيعة وربيعة ثقة والرجل يحدث بالحديث وينسى، قال: أجل هكذا هو، ولكن لم نر أن يتبعه متابع على روايته، وقد روى عن سهيل جماعة كثيرة ليس عند أحد منهم هذا الحديث، قلت: إنه يقول بخبر الواحد، قال: أجل غير أني لاأدري لهذا الحديث أصلا عن أبي هريرة أعتبربه.

(٦٣*) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعىٰ عليه في الأموال والحدود، النسخة الهندية ٣٦٧/١، رقم: ٢٥٩٣، ف: ٢٦٦٨.

(٦٤*) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب القضاء، باب القضاء باليمين والشاهد، النسخة الهندية ٥٠٨/١، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ٣٦١٠.

وأخرجه الترمذى في سننه، وقال: حديث حسن غريب، أبواب الأحكام، باب ماجاء في اليمين مع الشاهد، النسخة الهندية ٢٤٩/١، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ١٣٤٣.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الشهادات، باب القضاء بالشاهد واليمين، النسخة الهندية ١٧١/٢، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ٢٣٦٨.

موافقة أبي حاتم للحنفية في رد خبر الواحد فيما تعم به البلوى:

وهـذا أصل من الأصول لم يتابع عليه ربيعة إلخ (١/٤٦٣-٤٦٤) (*٦٥) فهذا حال الطريقين اللتين هما أمثل الطريق لهذا الحديث قد طعنهما جهابذة المحدثين من القدماء والمتأخرين ولم يعتبروا بهما. فما بال غيرهما من الطرق التي لاتخلوعن ضعف وعلة قادحة عندهم كما سيأتي ذكره؟ وقد ذكرنا في المقدمة أنه يشترط عندنا لصحة الـحديث مع عدالة الراوي وضبطه كون الحديث بحيث لايخالف قطعي الكتاب ولا السنة المشهورة وأن لايـكـون مـعـرضـاعـنه في الصدرالأول، فالحديث المروي فى الـقـضـاء بـالشـاهد واليمين وإن رواه مسلم لكنه ضعيف لايعمل به لهذا الانقطاع فلا يقبل عند المعارضة بماهو أقوى منه، كذا في "فواتح الرحموت" (ص:٦١٩).

الجواب عن ما توهم بعضهم أن أباحاتم صحح حديث أبي هريرة وزيد بن ثابت في هذا الباب:

فـإن قيـل: قـال ابـن أبـي حـاتم في "علله" سألت أبي وأبا زرعة عن حديث رواه ربيـعة عـن سهيـل بـن أبـي سهيـل عن أبيه عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين، فقالا: هو صحيح.

قـلت: يعني أنه يروي عن ربيعة هكذا، قلت: فإن بعضهم يقول: عن سهيل عن أبيه عن زيد ابن ثابت، قالا: هو أيضا صحيح، جميعا صحيحين إلخ (ص:٤٦٩) (*٦٦).

قـلـت: قـد مـرمـايـعـارضه فى تصحيح حديث أبي هريرة ويعارضه في تصحيح حـديث زيد ابن ثابت قوله: سألت أبي عن حديث حدثنا به بحربن نصر عن ابن وهب

(*٦٥) ذكره ابن أبي حاتم في علل الحديث، علل أخبار رويت في الأحكام والأقضية، بتحقيق فريق من الباحثين، مكتبة مطابع الحميضي ٤/٢٣٩-٢٤٠.

(*٦٦) ذكره ابن أبي حاتم في علل الحديث، علل أخبار رويت في الأحكام والأقضية، بتحقيق فريق من الباحثين، مكتبة مطابع الحميضي ٤/٢٦١، رقم: ١٤٠٩.

عن عثمان بن الحكم الحزامي عن زهير بن محمد عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن زيد بن ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قضى باليمين مع الشاهد فسمعت أبي يقول: إنما هو سهيل عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم وعثمان بن الحكم ليس بالمتقن إلخ (١/٤٧٤) (*٦٧). فليس معنى قولهما: جميعا صحيحين أنهما صححاالحديثين عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، بل معناه أن سند الروايتين إلى ربيعة صحيح، وإلى هذا أشار ابن أبي حاتم بقوله: يعني أنه يروي عن ربيعة هكذا، وأيضا فجرح أبي حاتم في حديث أبي هريرة وزيد بن ثابت مفسر وتصحيحه لهما مبهم ومذهب الفقهاء والمحدثين أن الجرح المفسر أولى من التعديل والتصحيح المبهم، أماكون الجرح مفسرا فلقوله في حديث أبي هريرة: ترى الدراوردي مايقول؟ وقوله: لم نر أن يتبعه متابع على روايته، وقد روى عن سهيل جماعة كثيرة ليس عند أحد منهم هذا الحديث. وقوله: لاأدري لهذا الحديث أصلا عن أبي هريرة أعتبر به، وهذا أصل من الأصول لم يتابع عليه ربيعة إلخ. قد ناظره ابنه في ذلك فرد عليه كل ماشيد به هذا الحديث وأصرعلى كونه غير ثابت.

وقال في حديث زيد بن ثابت عن عثمان بن الحكم: ليس بالمتقن، أي أنه قد وهم في الإسناد حيث جعل زيد بن ثابت مكان أبي هريرة، فالراجع في السند أبوهريرة مع كونه غير ثابت عن أبي هريرة أيضاء فماقاله ابن رسلان في شرح أبي داؤد، وتبعه الحافظ في "التلخيص" والشوكاني في "النيل" أنه صحيح حديث الشاهد واليمين الحافظان أبوزرعة وأبوحاتم من حديث أبي هريرة وزيد بن ثابت (نيل ٨/٥٤٢) (*٦٨) غفلة من أبن رسلان وممن تبعه في ذلك حيث اعتمدوا كلامه المجمل ولم يعرجوا على

(*٦٧) ذكره ابن أبي حاتم في علل الحديث، علل أخبار رويت في الأحكام والأقضية، بتحقيق فريق من الباحثين، مكتبة مطابع الحميضي ٤/٢٨١-٢٨٢.

(*٦٨) ذكره الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الأقضية والأحكام، باب الحكم بالشاهد واليمين مكتبة دارالحديث القاهرة ٨/٦١١، تحت رقم الحديث ٣٩١١، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٧١٧، تحت رقم الحديث: ٣٩٥٣. ←

جـرحه المفسر، فالحق أن أبا حاتم بريء ممانسب إليه، وقد ألقينا عليك كلامه برمته فتـأمـل وأنـصف، ولايبعد أن يقال: إن أبا حاتم صحح الحديثين مرة قبل الوقوف على العلة، فلما وقف عليها رجع عن تصحيحه لهما، والله تعالى أعلم.

تفصيل الكلام في حديث ابن عباس الذي أخرجه مسلم في "صحيحه"

وأمـا حـديـث ابـن عبـاس فرواه قيس بن سعد عن عمروبن دينار عن ابن عباس وقـال ابـن القطان: وهذا الحديث وإن كان مسلم قد أخرجه في "صحيحه" (٦٩*) فهـو يـرمـي بـالانـقـطـاع في موضعين. قال الترمذي: قال البخاري: عمر وبن دينار لم يسمع من ابن عباس هذا الحديث. وقال الطحاوي: قيس بن سعد لانعلمه يحدث عن عـمـروبن دينار بشيء. أخرج الدار قطني في "سننه" مايوافق قول البخاري عن عبدالله بـن مـحـمد بن ربيعة ثنا محمد بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاؤس عن ابن عباس قـال: قـضـى عليه السلام باليمين مع الشاهد. (٧٠*) ولـكن هذه الروايةلاتصح من جهة عبـدالله بـن مـحـمـد بـن ربيـعة وهـو الـقدامي يروى عن مالك وهو متروك قاله الـدارقـطني (يلعي ٢/ ٢١٨) (٧١*) وضـعف ابـن حـنبل محمد بن مسلم وقال: ما أضعف حديثه! (الجوهر النقي ٢/ ٢٤٧)(٧٢*) .

← وذكـر الحافظ مثله في التلخيص الحبير، كتاب القضاء، النسخة القديمة ٢/ ٤٠٥، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/ ٤٦٦، رقم: ٢١٠٢.

(٦٩*) أخـرجـه مسـلـم فـي صـحـيـحه، كتاب الأقضيته، باب وجوب الحكم بشاهد ويمين، النسخة الهندية ٢/ ٧٤، مكتبة بيت الأفكار، رقم: ١٧١٢.

(٧٠*) أخـرجـه الـدارقـطـنـي فـي سـننه، وفي هامشه: إسناده ضعيف جداً، كتاب في الأقضية والأحكام، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/ ١٣٧، رقم: ٤٤٤٨.

(٧١*) ذكـره الـزيـلـعي في نصب الراية، كتاب الدعوى، باب اليمين، النسخة القديمة ٤/ ٩٨، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤/ ٢١٧.

(٧٢*) ذكـرمـعـنـاه ابـن التركما ني في الجوهر التقي، كتاب الشهادات، باب القضاء باليمين مع الشاهد، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ١٠/ ١٦٧.

وفـي الـزيـلعي أيضا: قال البيهقي في "المعرفة" قال الطحاوي: لا أعلم قيس بن سـعـد يـحدث عن ابن دينار بشيء وهذا مدخول، فإن قيسا ثقة أخرج له الشيخان في "صحيحهما"(*٧٣).

(قـلـت: قد علق له البخاري (*٧٤) ولـم يـخرج له في الأصول ولم يخرجاله عـن عمروبن دينار شيئا فيما نعلم) وابن المديني هو أثبت، وإذا كان الراوي ثقة وروى حديثا عن شيخ يحتمله سنه ولقيه وكان غير معروف بالتدليس وجب قبوله.

حكم من لم يوصف بالتدليس إذا روى عمن لقيه أو عمن عاصره من غير تصريح بالسماع:

(قـلـت: ليس ذلك مما أجمع عليه، بل فيه تفصيل عند بعضهم. قال الحافظ في "طبقـات الـمدلسين" ومن لم يوصف بالتدليس من الثقات إذا روى عمن لقيه بصيغة مـحتـمـلة حـمـلت على السماع، وإذا روى عمن عاصره بالصيغة المحتملة لم يحمل على السماع الصحيح الـمختار وفاقا للبخاري وشيخه ابن المديني (ص: ٣) (*٧٥) وقيس وإن عاصرعمروبن دينار فلم يثبت لقيه منه، فقول الطحاوي مبني على الصحيح

(*٧٣) ذكـره الـزيـلـعي في نصب الراية، كتاب الدعوى، باب اليمين، النسخة القديمة ٤/٩٨، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٢١٧.

وذكـره الـطـحـاوي فـي شـرح مـعـاني الآثار، كتاب القضاء والشهادات، باب القضاء بـاليـميـن إلـخ، مكتبة زكريا ديوبند ٢/٢٥٧، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/٤٣٤، تحت رقم الحديث: ٥٩٧٢.

وذكـره البيهـقـي فـي الـخـلافيات، بتحقيق ذياب عبدالكريم ذياب عقل، مكتبة الرشد الرياض ٥/١٥٧.

(*٧٤) أورده البـخـاري فـي صـحيحه تعليقاً، كتاب المناسك، باب الذبح قبل الحلق، النسخة الهندية ١/٢٣٢، تحت رقم الحديث: ١٦٩١، ف: ١٧٢٢.

(*٧٥) ذكره الحافظ فى طبقات المدليس، فصل: بتحقيق عاصم بن عبدالله القريوتي، مكتبة المنار عمان ص: ١٦.

المختار وليس اجتهاد البيهقي وغيره حجة عليه) قال: قد روى قيس بن سعد عمن هو أكبر سنا وأقدم موتا من عمروبن دينار كعطاء بن أبي رباح ومجاهد بن جبير، وقد روى عن عمرو بن دينار من كان في قرن قيس وأقدم لقيامنه- كأيوب السختياني - فإنه رأى أنس بن مالك، وروي عن سعيد بن جبير ثم روي عن عمروبن دينار فكيف ينكر رواية قيس بن سعد عن عمروبن دينار؟ (قلت: لم يأت البيهقي بمايثبت لقاء ه منه، وكل ما ذكره إنما يدل على إمكان اللقاء وهو لايجدي، ألاترى أن الحسن لقي علي ابن أبي طالب وعثمان، ومع ذلك جعلوا روايته عن ابن عباس وجابر بن عبدالله وأمثالهما من أصاغر الصحابة الذين وفاتهم متأخرة عن عثمان وعلي رضي الله عنهما بكثير مرسلة؟ فافهم).

قال: وقد روى جرير بن حازم وهو ثقة عن قيس بن سعد عن عمروبن دينار (لفظه في الخلافيات: سمعته يحدث عن عمروبن دينار) عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أن رجلا وقصته ناقة وهومحرم فذكر الحديث (٧٦*)، فقد علمنا أن قيسا روى عن ابن دينار غير حديث اليمين والشاهد) قلت: مراد الطحاوي أنه لايعلم قيسا يحدث عن ابن دينار بشيء بلاواسطة، ورواية جرير هذه لايدل على سماعه منه. قال صاحب "الجوهر النقي" لم يصرح أحد من أهل هذا الشان فيما علمنا بان قيسا سمع من عمروبن دينار، ولا يلزم من قول جرير: سمعت قيسا يحدث عن عمرو أن يكون قيس سمع ذلك منه، فقد روى البيهقي في باب التأذين من حديث أبي حمزة السكري سمعت الأعمش يحدث عن أبي صالح عن أبي هريرة رفعه: "الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن" (٧٧*)

(٧٦*) أخرجه البيهقي في الخلافيات، بتحقيق ذياب عبد الكريم، ذياب عقل، مكتبة الرشد الرياض ١٥٧/٥.

(٧٧*) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الصلاة، باب فضل التأذين على الإمامة، مكتبة دارالفكر ٢٠٧/٢، رقم: ٢٠٦١.

وأخرجه البزار في مسنده من هذا الطريق، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٥٩/١٦-١٦٠، رقم: ٩٢٦٦.

ثم لم يجعل البيهقي ذلك سماعاللأعمش من أبي صالح، بل قال: هذا الحديث لم يسمعه الأعمش من أبي صالح، إنما سمعه من رجل عن أبي صالح(*٧٨) (٢٤٧/٢) فكيف يجعل مثله سماعا لقيس من عمر و بن دينار؟ غير أنه أراد نصرة مذهبه ولم يجد ما يشهد له غير حديث ابن عباس هذا في ثقة الرواة، فجعل يشيده ويدفع طعن الصحاوي عنه بمالا يدفعه) قال: ثم قد تابع قيسا على روايته هذه محمد بن مسلم الطائفي عن عمروبن دينار عن ابن عباس بلفظ حديث قيس (قلنا قدمر أن أحمد قد ضعف محمد بن مسلم هذا وإن سلمنا فطعن البخاري بالانقطاع بين ابن دينار وابن عباس قائم لم يرتفع بعد، وقد أشار الحاكم في علوم الحديث إلى أنه كان يدلس، كما في "طبقات المدلسين" (ص: ٦) (*٧٩) وقد عنعن في الرواية فلايقبل، ثم قال: وقد روى من وجه آخر ثم ساق من طريق الشافعي ثنا إبراهيم بن محمد الأسلمي عن ربيعة بن عثمان عن معاذ بن عبد الرحمن عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد إلخ (*٨٠).

قلنا: إبراهيم مكشوف الحال رماه غيرواحد بالكذب، وربيعة هذا قال أبوزرعة: ليس بذلك. وقال أبوحاتم: منكر الحديث (الجوهر النقي ٢٤٧/٢) (*٨١) فقول الشافعي رحمه الله: إن هذا الحديث ثابت لايرده أحد من أهل العلم لولم يكن غيره مع أن معه غيره مما يشده، وكذا ماقال ابن عبد البر أنه لامطعن لأحد في إسناده،

(*٧٨) ذكره ابن التركماني في الجوهر النقي على السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب القضاء باليمين مع الشاهد، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ١٦٨/١٠.

(*٧٩) ذكره الحافظ في طبقات المدلسين، المرتبة الثالثة، بتحقيق عاصم بن عبدالله القريوتي، مكتبة المنار عمان ص: ٤٥، رقم: ١٠١.

(*٨٠) أخرجه البيهقي في السسن الكبرى، كتاب الشهادات، باب القضاء باليمين مع الشاهد، مكتبة دارالفكر ٢٠٤/١٥، رقم: ٢١٢٣٦.

(*٨١) ذكره ابن التركماني في الجوهر النقي على السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب القضاء باليمين مع الشاهد، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ١٦٩/١٠.

وكذا قول النسائي أن إسناده جيد كما في النيل وغيره معارض بقول ابن معين: إنه ليس بمحفوظ، وقول البخاري والطحاوي وابن القطان أن في سنده انقطاعا في موضع أو موضعين، وقول الحاكم أن عمروبن دينار كان يدلس، ويقول الزهري أن القضاء بيمين وشاهد بدعة أحدثه الناس، وأول من قضى به معاوية، ويقول عطاء: كان هذا البلد أي مكة، لايقضى فيه في الحقوق إلا بشاهدين، حتى كان عبد الململك يقضي بشاهد ويمين، ويقول عمر بن عبد العزيز: قد كنا نقضي كذلك، وإنا وجدنا الناس على غيرذلك، فلا تقضين إلا بشهادة رجلين أو برجل وامرأتين، كما مر، وهذا قدح من هؤلاء الثلاثة في كل ماروي في القضاء بشاهد ويمين، ومنه حديث ابن عباس هذا، فلايكون إخراج مسلم إياه في الصحيح حجة والحال هذه.

تفصيل الكلام في حديث أبي هريرة:

ثم ذكره البيهقي من وجه آخرمن حديث مغيرة بن عبد الرحمن (الحزامي) عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة (الجوهر٢/٢٤٨) (*٨٢).

قلت: عده ابن عدي في مفاريده (ومنكراته) قال: ينفرد بأحاديث، وأورده منها جملة، ثم قال عامتها مستقيمة أي وبعضها ليس بمستقيم، أورده له عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة مرفوعا في القضاء باليمين والشاهد (*٨٣) وقد رواه ابن عجلان وغير واحد عن أبي الزناد عن ابن أبي صفية عن شريح قوله، كذا في "التهذيب" (١٠/٢٦٦) و"الميزان" (٣/١٩٢) (*٨٤) فالسند هذا واختلط الأمر

(*٨٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب القضاء باليمين مع الشاهد، مكتبة دارالفكر ١٥/٢٠٦، رقم: ٢١٢٤٢.

ذكره ابن التركماني في الجوهر النقي على السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب القضاء باليمين مع الشاهد، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ١٠/١٦٩.

(*٨٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب القضاء باليمين مع الشاهد، مكتبة دارالفكر ١٥/٢٠٦، رقم: ٢١٢٤٢.

(*٨٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب القضاء باليمين مع الشاهد، مكتبة دارالفكر ١٥/٢١٤، رقم: ٢١٢٧٣. ←

على مغيرة فجعله عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة وسلك الجادة، لأن أبا الزناد روى كثيرا عن الأعرج عن أبي هريرة، فجعل هذه الرواية منها أيضا، والصواب مارواه ابن عجلان وغير واحد عن أبي الزناد عن ابن أبي صفية عن شريح من قوله، ومغيرة وإن كان من رجال الجماعة وثقوه، ولكن قال فيه ابن معين: ليس بشيء. وقال النسائي: ليس بالقوي. (تهذيب) (*٨٥) وقال الجصاص في "الأحكام" له: حدثنا عبدالرحمن بن سيما (قد توثيقه) حدثنا عبدالله بن أحمد (ابن حنبل) حدثني أبي قال: حدثنا إسماعيل (ابن علية) عن سوار بن عبدالله قال: سألت ربيعة الرائي قلت: قولكم: شهادة الشاهد ويمين صاحب الحق؟ قال: وجدت في كتاب سعد. فلو كان حديث سهيل عن أبيه عن أبي هريرة أو حديث أبي الزناد عن الأعرج عنه صحيحا عند ربيعة لذكره ولم يعتمد على ماوجد فى كتاب سعد إلخ (٥١٧/١) لأن الرواية مقدمة على الوجادة حتما، وقد تقدم أن سهيلا لماسئل عن هذا الحديث قال: ما أعرفه. ومثل هذا الحديث لاتثبت به شريعة مع إنكار من روي عنه إياه وفقد معرفته به. فإن قيل: يجوز أن يكون رواه ثم نسيه؟ قلنا: ويجوز أن يكون قد وهم بديافيه وروى مالم يكن سمعه، وقد علمنا أنه كان آخر أمر جحوده، وفقد العلم به فهو أولى، ويؤيده اعتماد ربيعة على ماوجد في كتاب سعد، وإعراضه عن حديث سهيل وغيره ممن رواه عن أبي هريرة (الأحكام للجصاص)(*٨٦)

← وأورده الحافظ في تهذيب التهذيب، حرف الميم، مكتبة دارالفكر ٣٠٦/٨،رقم: ٧١٢٢.

وأورده الذهبي في ميزان الإعتد ال، حرف الميم، بتحقيق علي محمد البجاوي، مكتبة دارالمعرفة بيروت ١٦٤/٤، رقم: ١٦٤، رقم: ٨٧١٤.

(*٨٥) ذكره الحافظ فى تهذيب التهذيب، حرف الميم، مكتبة دارالفكر ٣٠٦/٨، رقم: ٧١٢٢.

(*٨٦) ذكره الجصاص في أحكام القرآن مع تقديم وتأخير، سورة البقرة، باب الشاهد واليمين، مكتبة زكريا ديوبند ٦٢٧/١.

الكلام في حديث وجد في كتاب سعد:

وحديث كتاب سعد ذكره الحافظ في "الإصابة" (٢٧٥/٤) ونصه روى أحمد وأبوعوانة وابن قانع من طريق سعيد بن عمرو بن شرجيل بن سعيد بن سعد بن عبادة قال: وجدت في كتاب سعيد بن سعد بن عبادة عن عمارة بن حزم شهد أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد. وقال الشوكاني: قال في "مجمع الزوائد" رجاله ثقات (٥٤٣/٨) (*٨٧) وهو حديث مضطرب سندا، لأن ربيعة بن أبي عبد الرحمن قد يرويه عن إسماعيل بن عمر وبن قيس بن سعد بن عبادة عن أبيه أنهم وجدوا في كتاب سعد بن عبادة أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد أخرجه أحمد، وسنده ليس بذلك، فإن إسماعيل وأباه لايعرفان، قاله الحافظ في "تعجيل المنفعة" (ص: ٣١٥) (*٨٨).

وقد يرويه عن سعيد بن عمروبن شرجيل بن سعيد بن سعد بن عبادة قال: وجدت في كتاب سعيد بن سعد بن عبادة أن عمارة بن حزم شهد الحديث، كما

(*٨٧) أخرجه أحمد في مسنده، مسندعمارة بن حزم الأنصاري ٤٥٦/٥، رقم: ٢٤٢٥٤.

وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد، وقال رجاله ثقات، كتاب الأحكام، باب في الشاهد واليمين، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٠٢/٤، والنسخة الجديدة ٢٦١/٤، رقم: ٧٠٤٦.

وأورده الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الأقضية والأحكام، باب الحكم بالشاهد واليمين مكتبة دارالحديث القاهرة ٦١١/٨، تحت رقم الحديث ٣٩١٢، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٧١٦، تحت رقم الحديث: ٣٩٥٤.

وأورده الحافظ في الإصابة، حرف العين، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٧٦/٤، تحت رقم: ٥٧٢٧.

(*٨٨) أخرجه أحمد في مسنده، حديث سعد بن عبادة ٢٨٥/٥، رقم: ٢٢٨٢٧.

وذكره الحافظ في تعجيل المنفعة، بتحقيق إكرام الله، إمداد الحق، مكتبة دارالبشائر بيروت ٣٠٨/١، رقم: ٥٢.

في "تعجيل المنفعة" و "الإصابة" (٨٩*) وقد يرويه عن ابن سعد بن عبادة أنه قال: وجدنا في كتاب سعد رواه الترمذي والدار قطني (٩٠*) فتراه يجعله من مسند سعد بن عبادة مرة ومن مسند عمارة بن حزم أخرى، وينسب الوجادة إلى كتاب سعيد بن سعد بن عبادة تارة وإلى كتاب سعد بن عبادة أخرى، وهل هذا إلا اضطراب. ومع ذلك فهو وجادة ليس برواية فلا حجة فيه. وقال بعض الأحباب: إن حديث عمارة ابن حزم قد عزاه صاحب "المنتقى" والحافظ ابن حجر لأحد ولكني تصفحت المسند صفحة صفحة ولم أجد فيه ذكرالعمارة ولا لحديثه فليحقق. قلت: وأما حديث الوجادة من كتاب سعد، فموجود في " المسند" (٥/٢٨٥) (٩١*).

الجواب عن أحاديث القضاء بالشاهد واليمين بعد تسليم صحتها

وبعد تسليم الصحة فالجواب أن الحديث لايفيد العموم لكونه حكاية عن الفعل ولاعموم له اتفاقا. قال الإمام فخرالدين-الرازي-: قول الصحابي: نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن كذا، وقضى بكذا، لايفيد العموم، لأن الحجة في المحكي لا في الحكاية،

(٨٩*) أخرأحمد في مسنده، مسند عمارة بن حزم الأنصاري ٥/٤٥٦، رقم: ٢٤٢٥٤.

وأورده الحافظ في الإصابة، حرف العين، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/٤٧٦، رقم: ٥٧٢٧.

وذكره الحافظ في تعجيل المنفعة، بتحقيق إكرام الله، إمداد الحق، مكتبة دارالبشائر بيروت ٢/٣٣.

(٩٠*) أورده الترمذي في سنده تعليقاً، أبواب الأحكام، باب ماجاء، في اليمين مع الشاهد، النسخة الهندية ١/٢٤٩، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ١٣٤٣.

(٩١*) وأخرجه الدارقطني في سننه، كتاب في الأقضية والأحكام، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/١٣٧، رقم: ٤٤٤٧.

أخرجه أحمد في مسنده، حديث سعد بن عبادة ٥/٢٨٥، رقم: ٢٢٨٢٧.

والمحكي قد يكون خاصا (زيلعي ٢/٢١٨) (*٩٢).

وقال الجصاص: إن أكثر مافيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين، وهذه حكاية قضية من النبي صلى اللهعليه وسلم ليس بلفظ عموم في إيجاب الحكم بشاهد ويمين حتى يحتج به في غيره إلخ (٢/٥١٨) (*٩٣). وإذاكان كذلك فيحتم أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قضى بذلك في قضية يجوز فيها الاكتفاء بشاهد إجماعا واستحلف المدعي مع ذلك لمزيد التثبت، قال في "البدائع": وقد روي عن بعض الصحابة أنه قضى بشاهد، ويمين في الأمان.

يجوز القضاء في بعض أحكام الأمان بشاهد واحد:

وعندنا يجوز القضاء في بعض أحكام الأمان بشاهد واحد إذا كان عدلا بأن شهد أنه آمن هذا الكافر تقبل شهادته، حتى لايقتل لكن يشترق، والأمان من باب ما يحتاط فيه، فحمل على هذا توفيقا بين الدلائل صيانة لهاعن التناقض إلخ (٦/٢٢٥) (*٩٤) ويشهد له مارواه أحمد والترمذي، وقال: حديث حسن عن ابن مسعود، قال: لما كان يوم بدر وجيء بالأسارى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لاينفلتن منهم أحد إلا بفداء أوضرب عنق" قال عبدالله بن سعود: فقلت: يارسول الله! إلا سهيل بن بيضاء، فإني سمعته يذكر الإسلام، قال: فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم فما رأيتني في يوم أخوف أن يقع على حجارة من السماء مني في ذلك اليوم، حتى قال رسول الله

(*٩٢) ذكره الزيلعي في نصب الراية، كتاب الدعوى باب اليمين، النسخة القديمة ٤/٩٩، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٢١٧-٢١٨.

(*٩٣) ذكره الجصاص في أحكام القرآن، سورة البقرة، باب ا الشاهد واليمين، مكتبة زكريا ديوبند ١/٦٢٩.

(*٩٤) ذكره الكاساني في بدائع الصنائع، كتاب الدعوى، فصل: وأما حجة المدعي والمدعى عليه كراتشي ٦/٢٢٥، مكتبة زكريا ديوبند ٥/٣٣٨.

صلى الله عليه وسلم: إلا سهيل بن بيضاء الحديث (*٩٥) وفيه أنه يجوز فك الأسير من الأسر بغير فداء إذا ادعى الإسلام قبل الأسر ثم شهد له بذلك شاهد، وكذلك إذا لـم تقع منه دعوى وشهد له شاهد أنه كان قد أسلم قبل الأسر، كما وقع حديث الباب (نيل ٢٠٦/٧) (*٩٦).

وفـي "شـرح السير" عن محمد أن الإمام إذا فتح حصنا فشهد رجل مسلم عدل (على أسير) أنه كان حربيا فأسلم قبل أن يوسر قال: إن شهد قبل أن يقسم أو يبا ع تقبل شهـادتـه، وإن شهـد بـعـد مـاقسم أو بيع لاتقبل شهادته، والوجه أنه وإن ثبت فيه حق الـمسـلمين بالأسر فإنه ليس بالحق لرجل خاص بل الحق فيه لجماعة المسلمين، فهو بشهـادتـه ليـس يبـطـل حقا خاصا لرجل معين، فجعل بمنزلة الشهادة في أمر من أمور الـديـن فيـقبـل، إذ حـرمة الاسترقاق من أمور الدين، بخلاف ما بعد القسمة لأنه يبطل ملكا خاصا لرجل معين، فلا يقبل في ذلك إلا بما يقبل في الأحكام من شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين إلخ (٢٢٧/٤) (*٩٧).

قـلـت: وأمـا قـول محمد: إن شهادة العدل مقبولة على إسلام الأسير الميت إذا شهـد أنـه أسلم قبل أن يموت فيصلي عليه المسلمون، ولو كان حيا فشهد له شاهد أنه

(*٩٥) أخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن، أبواب التفسير، ومن سورة الأنفال، النسخة الهندية ١٣٩/٢، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ٣٠٨٤.

وأخـرجـه أحـمـد فـي مسـنـده مـطولاً، مسند عبدالله بن مسعود ٣٨٣/١، رقم: ٣٦٣٢، وضعفه بعض الناس، مع أن الترمذي حسنه، فقول بعض الناس غير صحيح والحديث حسن.

(*٩٦) ذكـره الشـوكاني في نيل الأوطار، كتاب الجهاد والسير، باب الأسير يدعي الإسـلام إلـخ، مـكتبة دارالـحـديـث الـقاهرة ٣٢٣/٨، رقم: ٣٤٢٤، مكتبة بيت الأفكار، ص: ١٥٣٦، رقم: ٣٤٥٧.

(*٩٧) هـذا مـلـخـص ماذكره شمس الأئمة السرخسي في شرح السير الكبير، باب مـايـصـدق فيــه الـمسـلـم عـلـى إسـلام الـكافر، مكتبة الشركة الشرقية للإعلانات ٢٢٠٢/١ -٢٢٠٣، رقم: ٤٣٦٤.

أسـلـم قبـل أن يـوسـر لـم يـكـن حرا بشهادة الواحد حتى يشهد مسلمان ممن يجوز شهـادتهـمـا في الحقوق إلخ. فهو محمول على ما إذا شهد بإسلامه بعد القسمة. قاله السـرخسي في "شرح السير" (٤/٢٢٦) (٩٨★) وهـو الـراجـح عندنا بكونه متأيدا بالأثر، فإن حديث ابن مسعود هذا يدل أن شهادة الواحد العدل على إسلام الأسير قبل أسره مقبولة قبل القسمة.

حديث القضاء باليمين والشاهد محمول على مالم يكن فيه إبطال حق خاص لرجل معين أو على أنه جعله سببا للصلح دون القضاء بالدعوى:

فـحـديـث قـضـاء الـنبـي صـلى الله عليه وسلم بشهادة الواحد ويمين المدعي مـحـمول على مثل هذا مما لم يكن فيه إبطال حق خاص لرجل معين، ولعله استحلف الـمدعي لكون الشاهد مستورا غير ظاهر العدالة، ولا بأس بذلك فيما لم يكن الدعوى عـلـى مـعـين فأمره إلى الإمام، ألاترى أنه لم يستحلف سهيل بن البيضاء لكون الشاهد عـلـى إسـلامـه عـدلا ظـاهـر الـعدالة، ولا يبعد أن يقال: إنه صلى الله عليه وسلم جعل اليـمـين مـع الشاهد سببا للصلح دون القضاء بالدعوى على وجه الإلزام، يؤيده مارواه أبـوداؤد فـي سننه وسكت عنه: حدثنا أحمد بن عبدة نا عمار بن شعيب بن عبدالله بن الـزبيـب الـعـنبـري حدثني أبي سمعت جدي الزبيب يقول: بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم جيشا إلى بني العنبر فأخذوهم بركبة من ناحية الطائف فاستاقوهم إلى نبي الله صـلى الله عـلـيـه وسـلـم فـركبت فسبقتهم إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقلت: السـلام عـلـيك يـانبـي الله ورحـمة الله وبـركـاته أتانا جندك فأخذونا وقد كنا أسلمنا وخضرمنا آذان النعم فلما قدم بلعنبر قال لي نبي الله صلى الله عليه وسلم: هل لكم بينة عـلـى أنـكـم أسلمتم قبل أن تؤخذوا في هذه الأيام قلت: نعم. قال: من بينتك؟ قلت: سمرة رجـل مـن بـنـى العنبر ورجل آخر سماه له، فشهدالرجل وأبي سمرة أن يشهد،

(٩٨★) ذكـره شـمـس الأئـمة السـرخسـي فـي شـرح السيـر الكبير، باب مايصدق فيه المسلم على إسلام الكافر، مكتبة الشركة الشرقية للإعلانات ١/٢٢٠٢.

فقال نبي الله صلى الله عليه وسلم: قد أبى أن يشهد لك فتحلف مع شاهدك الآخر، فقلت: نعم فاستحلفني فحلفت بالله لقد أسلمنا يوم كذا وكذا وخضرمنا آذان النعم. فقال نبي الله صلى الله عليه وسلم: "اذهبوا فقاسموهم أنصاف الأموال ولاتمسوا ذراريهم لولا أن الله تعالى لايحب ضلالة العمل ما رزيناكم عقالا" الحديث (*٩٩).

قال المنذري: قال الخطابي: إسناده ليس بذلك، وقال أبوعمر النمري (هو الحافظ ابن عبد البر) إنه حديث حسن، هذا آخر كلامه. قال في "فتح الودود" هذا يدل على أنه صلى الله عليه وسلم جعل اليمين مع الشاهد سببا للصلح والأخذ بالوسط بين المدعي والمدعى عليه لأنه قضى بالدعوى بهما إلخ من "عون المعبود" (٣/٣٤٣) (*١٠٠).

قلت: ولا نزاع في ذلك فيجوز للإمام أن يجعل الشاهد مع يمين المدعي أو الشاهد وحده سببا للصلح، لأن الصلح خير كله لاسيما إذا لم يكن الدعوى على معين ولا مبطلة لحق خاص لرجل معين، كما وقع في حديث الباب.

وأما قول بعض الأحباب: قال الخطابي: ليس إسناده بذلك ومع ذلك فهو ليس مما نحن فيه لأنه لم يكن ثم مدع ولامدعى عليه بل كان ماوقع من زبيب أخبار رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الأسر والاغتنام من المسلمين وقع في غير محله، لأن قومه أسلموا قبل ذلك إلخ فكلام من لم يعرف الدعوى، ولا الشهادة، وكيف يقول: لم يكن ثم مدع وزبيب كان مدعيا إسلام قومه قبل أن يؤخذوا، والمدعى عليهم

(*٩٩) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب القضاء، باب القضاء باليمين والشاهد، النسخة الهندية ٢/٥٠٨-٥٠٩.

وضعفه بعض الناس ولم يصرح بعلة، فعلم أن قول بعض الناس غير صحيح، وعلم من كلام الشيخ خليل أحمد السهارنفوري في البذل أن رجاله كلهم ثقات.

بذل المجهود، كتاب القضاء، باب القضاء باليمين والشاهد، مكتبة دارالبشائر الإسلامية بيروت ١١/٣٤٥، رقم: ٣٦١٢.

(*١٠٠) ذكره شمس الحق العظيم آبادي في عون المعبود، كتاب القضاء، باب القضاء باليمين والشاهد، المكتبة الأشرفية ديوبند ١٠/٢٨، تحت رقم الحديث: ٣٦٠٧.

هم المسلمون الذين أسروهم وغنموهم، ولولم يكن هناك مدع، ولامدعى عليهم ولا دعوى لم يسألهم النبي صلى الله عليه وسلم البينة على ذلك، فطلبه البينة منهم دليل على وجود الدعوى والمدعي والمدعى عليه. وقول الخطابي: ليس إسناده بذلك معارض بقول ابن عبد البر: إسناده حسن، وبسكوت أبي داؤد عنه، فافهم.

الجواب عن حديث عمروبن شعيب في هذا الباب وفيه حكاية عن القول:

فإن قلت: إن هذا التاويل إنما يتمشى في حديث ورد فيه أنه صلى الله قضى بشاهد ويمين حكاية عن الفعل لايجري في حديث عمرو بن شعيب، وفيه حكاية عن القول رواه الدار قطني وغيره بلفظ: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "قضى الله ورسوله في الحق بشاهدين، فإن جاء بشاهدين أخذ حقه وإن جاء بشاهد واحد حلف مع شاهده" إلخ (٢/٥١٥) (*١٠١) . وما رواه الطبراني عن جابر عبدالله: قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أمرني جبريل عليه السلام أن أقضي باليمين مع الشاهد" (*١٠٢). قلنا: إنما يلزم منا تأويل ما يحتمل الصحة دون مالا يحتملها أصلا، وحديث أنه صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين قد ورد بطرق كثيرة مجموعها يفيد العلم بأن للحديث أصلا وإن كان كلها مدخولا بانفراده.

وأما ما رواه الدارقطني عن عمروبن شعيب عن أبيه عن جده والطبراني عن جابر حكاية عن القول فلا يحتمل الصحة. أما حديث عمرو فلأن فيه محمد بن عبدالله الكناني، وهو لايتابع على حديثه، قال البخاري. وقال أبوحاتم: مجهول، كذا

(*١٠١) أخرجه الدارقطني في سننه، وقال في هامشه: إسناده حسن، كتاب في الأقضية والأحكام، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/١٣٦، رقم: ٤٤٤٢.

(*١٠٢) أخرجه الطبراني في الأوسط وفي هامشه: إسناده ضعيف جدًا، كتاب الشهادات، باب القضاء باليمين مع الشاهد، مكتبة دارالفكر ١٥/٢٠٧ - ٢٠٨، رقم: ٢١٢٤٨.

في "الميزان" (✱١٠٣) وظـنـي أنـه محمد بن عبد اللّٰه بن عبيد بن عمير الليثي، فإنه مـن ولـد ليث بن كنابة، نسبه بعضهم إلى الليث وبعضهم إلى كنانة، ونسبته إلى الليث بـن كنانة، ذكره السمعاني في "الأنساب" (ص: ٤٩٧) (✱١٠٤) ضعفه ابن معين. وقال البخاري: منكر الحديث. وقال النسائي: متروك. وقال أبوداؤد: ليس بثقة.

وقـال ابـن عمار: ضعيف. وقا النسائي أيضا: ليس بثقة، ولا يكتب حديثه. وعن ابـن مهـدي مـايـدل عـلـى أنه كان متهما بالكذب كان يلقن فيتلقن كما في "اللسان" (٢١٧/٥) (✱١٠٥) وفيـه أيـضـا إسـحـاق بـن جعفر بن محمد وهو مجهول. وفي "اللسان" (✱١٠٦) إسحاق بن جعفر بن محمد على ابن الحسين ذكره ابن عقدة في رجال الشيعة فإن كان هو هذا فالحديث مجروح بجرح قادح.

وفيـه يعقوب بن محمد الزهري، وقد تكلم فيه الحفاظ، وأما حديث جابر ففيه إبراهيم بن أبي حية وهو متروك (مجمع الزوائد ٢٠٢/٤) (✱١٠٧).

(✱١٠٣) ذكـره الـذهبـي فـي ميـزان الاعتـدال، حـرف الـمـيـم، بتـحـقيق علي محمد البجاوي، مكتبة دارالمعرفة بيروت ٥٩٨/٣، رقم: ٧٧٦٣.

(✱١٠٤) ذكـره الـسـمـعـانـي فـي الأنسـاب، بال اللام والياء، بتحقيق عبد الرحمن بن يحيىٰ المعلمي اليماني، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدر آباد ٢٤١/١١، رقم: ٣٥٦٢.

(✱١٠٥) ذكـره الـحافظ في لسان الميزان، حرف الميم، مكتبة إدارة تاليفات الأشرفية ملتان ٢١٧/٥. تحت رقم: ٧٥٦.

(✱١٠٦) ذكره الحافظ في لسان الميزان، حرف الألف، مكتبة إدارة تاليفات الأشرفية ملتان ٣٥٩/١. تحت رقم: ١١٠١.

(✱١٠٧) حـديـث جابر أخرجه الطبراني في الأوسط، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٣٣/١، رقم: ٧٩٦.

وأورده الهيثـمـي فـي مـجمع الزوائد، وقال: وفيه إبراهيم بن أبي حية، وهو متروك، كتاب الأحـكـام، باب في الشاهد واليمين، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٠٢/٤، والنسخة الجديدة ٢٦٢/٤، رقم: ٧٠٥١.

٥١٠٧ - وأخرج الطبراني من رواية سفيان عن نافع عن ابن عمر (مرفوعاً) بلفظ: "البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه". وقال: لم يروه عن سفيان إلا الفريابي. وأخرجه الإسماعيلي من رواية ابن جريج بلفظ: ولكن البينة على الطالب واليمين على المطلوب. كذا في "فتح الباري" (٢٠٨/٥)، وسكوت الحافظ عنه دليل على صحته، أو حسنه.

٥١٠٨ - حدثنا محمد بن مخلد نا عبد الله بن أحمد بن حنبل ثنى أبي نا سفيان ابن عيينة نا إدريس الأودى عن سعيد بن أبي بردة وأخرج الكتاب

وبالجملة: فالحديث القولي في هذا الباب ليس مما يقوم به حجة فلا حاجة لتأويله ولا يندفع به ماذكرنا من التأويل في الحديث الفعلي.

قوله: وأخرج الطبراني.

وقوله: حدثنا محمد بن مخلد إلخ دلالته على مادل عليه ماقبله ظاهرة.

٥١٠٧ - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الدعوى والبينات، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، مكتبة دارالفكر ٣٩٤/١٥، رقم: ٢١٨٠٧.

وأخرجه الطبراني في الكبير مثله، مكتبة دارإحياء التراث بيروت ٩٥/١١، رقم: ١١٢٢٣، ولفظ: ولكن البينة على الطالب إلخ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الدعوى والبينات، باب البينة على المدعي إلخ، مكتبة دارالفكر ٣٩٣/١٥، رقم: ٢١٨٠٤.

وأورده الحافظ في فتح الباري، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال، مكتبة دارالريان ٣٣٤/٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٣٥٤/٥، تحت رقم الحديث: ٢٥٩٣، ف: ٢٦٦٨.

٥١٠٨ - أخرجه الدارقطني في حديث طويل، وفي هامشه، إسناده ضعيف أيضاً، فيه إدريس الأودي مجهول، سنن الدار قطني، كتاب في الأقضية والأحكام، كتاب عمررضي الله عنه إلى أبي موسىٰ، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٣٢/٤-١٣٣، رقم: ٤٤٢٦.

ذكره ابن القيم في إعلام الموقعين، كتاب عمر في القضاء، بتحقيق محمد عبدالسلام إبراهيم، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٨/١.

فقال: هذا كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري وفيه: "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر" الحديث رواه "الدارقطني" (٢/٢ ٥١)، ورجاله ثقات كلهم، وهذه وجادة جيدة، وقد تقدم أنه كتاب عظيم تلقاه الأمة بالقبول وجعلوه عمدة "أحكام القضاء" قاله ابن القيم في "الإعلام".

١٥٠٩ - ثنا سويد بن عمرو ثنا أبوعوانة عن مغيرة عن إبراهيم والشعبي

قوله: حدثنا سويد بن عمروألخ. دلالته على أنه لايجوز القضاء بشاهد ويمين ولا يجوز إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ظاهرة. قال صاحب التمهيد: وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري والأوزاعي: لايقضى باليمين مع الشاهد. وهو قول عطاء والحكم وطائفة. وزاد في "الاستذكار" النخعي، وفي "المحلى" أشار إلى إنكاره الحكم بن عتيبة وابن شبرمة، وفي "ألتمهيد" (١٠٨✱) تركه يحيى ابن يحيى بالأندلس وزعم أنه لم ير الليث بن سعد يفتي به ولا يذهب إليه، وقوله عليه السلام في "الصحيحين" "شاهداك أويمينه" (١٠٩✱) وكذا قوله في

٥١٠٩ - أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، من كان لايرى شاهداً ويميناً، بتحقيق الشيخ عوامة ١١/٦٦٣، رقم: ٢٣٦٣٦.

وأورده ابن التركماني في الجوهر النقي على السنن الكبرى، وقال: وهذا السند رجاله على شرط مسلم، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ١٠/١٧٤.

(١٠٨✱) ذكره ابن عبدالبرفي الاستذكار، باب القضاء باليمين مع الشاهد، بتحقيق سالم محمد عطار محمد على معوض، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧/١١٠، رقم: ١٣٨٩.

وذكره ابن عبدالبرفي التمهيد، بتحقيق مصطفى بن أحمد العوي، محمد عبدالكبير البكري، مكتبة وزارة عموم الأوقاف ٢/١٥٤.

وذكره ابن حزم في المحلى، كتاب الشهادات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/٤٨٩، تحت رقم المسئلة: ١٧٩٠.

(١٠٩✱) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن، النسخة الهندية ١/٣٤٢، رقم: ٢٤٤٨، ف: ٢٥١٥. ←

في الرجل يكون له الشاهد مع يمينه قالا: لا يجوز إلا شهادة رجلين أورجل وامرأتين. قال عامر-هو الشعبي-: إن أهل المدينة يقولون شهادة الشاهد مع يمين الطالب. رواه ابن أبي شيبة وهذا السند رجاله على شرط مسلم (الجوهرالنقي ٢/٢٤٩).

"الصحيحين" "اليمين على المدعي عليه" (١١٠*) وفي رواية: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر" (١١١*) يرده مع ظاهر القرآن (الجوهر النقي ٢/٢٥٠) (١١٢*).

قلت: وأثر النخعي أخرجه الإمام أبويوسف في كتاب الآثار له وكذا محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وكان لايرد اليمين. قال محمد: وبه نأخذ. وهو قول أبي حنيفة. كان أبوحنيفة لايستحلف مع البينة ولا يرد اليمين، وأن حمادا كان لايفعل شيئا من ذلك إلخ (ص: ١٦١-١٦٢). (١١٣*)

← وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم إلخ، النسخة الهندية ١/٨٠، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٣٨.

(١١٠*) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب التفسير، باب قوله، إن الذين يشترون بعهد الله إلخ، النسخة الهندية ٢/٦٥٣، رقم: ٤٣٦٦، ف: ٤٥٥٢.

وأخرجه مسلم في صيحيه بتغيير ألفاظ، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، النسخة الهندية ٢/٧٤، مكتبة بيت الأفكار، رقم: ١٧١١.

(١١١*) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الدعوي والبينات، باب البينة على المدعي إلخ، مكتبة دارالفكر ١٥، ٣٩٣، رقم:٢١٨٠٥.

(١١٢*) ذكره ابن التركماني في الجوهر النقي، كتاب الشهادات، باب القضاء باليمين مع الشاهد، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ١٠/١٧٥.

(١١٣*) أخرجه الإمام أبويوسف في كتاب الآثار، باب القضاء، المحقق أبوالوفاء، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ص: ١٦١، رقم: ٧٣٨.

٥١١٠ - ثنا حماد بن خالد عن ابن أبي ذئب عن الزهري قال: هي بدعة (أي اليمين مع الشاهد) وأول من قضى بهامعاوية. رواه ابن أبي شيبة، وهذا السند على شرط مسلم أيضاً (الجوهر النقي ٢/٢٤٩).

قوله: حدثنا حماد بن خالد إلى قوله: وروى الليث بن سعد إلخ. قلت: في قول الزهري: هي بدعة أحدثه الناس، وفي قول عطاء: لايجوز شهادة على دين ولاغيره دون شاهدين إلخ، وفي قول عمر بن عبدالعزيز: قد كنا نقضي كذلك وإنا وجدنا الناس على غير ذلك، فلا تقضين إلا بشهادة رجلين إلخ تأييد لما حكي عن محمد بن الحسن: إن حكم به قاض نقض حكمه، وهو بدعة، كما في "العمدة" (٨٣٦) للعيني. (١١٤*)

الرد على المؤفق بن قدامة في تشنيعه على الإمام محمد بن الحسن:

وقد أفرط المؤفق في "المغني" وأخذته أريحته العصبية حيث قال: وقول محمد في نقض قضاء من قضى بالشاهد واليمين يتضمن القول بنقض قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء الذين قضوا به. قد قال الله تعالى: ﴿فلا وربك لايؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم﴾ (١١٥*) الآية. والقضاء بما قضى به محمد بن عبدالله صلى الله عليه وسلم أولى من قضاء محمدبن الحسن المخالف له إلخ (١٢/١١) (١١٦*).

٥١١٠ - أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، من كان لايرى شاهداً ويميناً، بتحقيق الشيخ عوامة ٦٦٣/١١، رقم: ٢٣٦٣٧.

وأورده ابن التركماني في الجوهر النقي، وقال: وهذا السند على شرط مسلم، كتاب الشهادات، باب القضاء باليمين مع الشاهد، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ١٧٥/١٠.

(١١٤*) ذكره العيني في عمدة القاري، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، مكتبة دار إحياء التراث ٢٤٧/١٣، مكتبة زكرياديوبند ٥٤٦/٩، قبل رقم الحديث: ٢٥٩٣، ف: ٢٦٦٨.

(١١٥*) سورة النساء الآية: ٦٥.

(١١٦*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الشهادات، فصل: وأكثر أهل العلم يرون ثبوت المال إلخ مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٣١/١٤.

٥١١١ - ثنا معمر سألت الزهري عن اليمين مع الشاهد، فقال: هذا شيء أحدثه الناس، لابد من شاهدين. رواه عبدالرزاق في مصنفه، وفي الاستذكار: هو الأشهر عن الزهري (الجوهر النقي ٢/٢٤٩).

قلت: ياسبحان الله! هل يكون محمد بن الحسن الإمام مخالفا لرسول الله ﷺ ومن كتبه أخذ أحمد بن حنبل المسائل الدقيقة وتكون أنت موافقاله؟ لا والله! بل محمد بن الحسن وشيخه أتبع الناس لقول رسول الله ﷺ وأشدهم أخذًا بالقرآن والسنة، كما لايخفى على من أمعن النظر في كتابنا هذا، إن شاء الله تعالى.

والعجب ممن يرد على الشافعي قوله برد اليمين على المدعي إذا نكل المدعى عليه عن اليمين، ويحتج عليه بقوله صلى الله عليه وسلم: ولكن اليمين على المدعى عليه" ويقول فحصرها في جانب المدعى عليه وبقوله ﷺ: البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، ويقول فجعل جنس اليمين (١١٧*) في جنبة المدعى عليه كما جعل جنس البينة في جنبة المدعي ولم يكن بذلك مخالفا لرسول الله صلى الله عليه وسلم، وإذا احتج عليه محمد بن الحسن بعين ذلك الدليل في رد القضاء بشاهد ويمين المدعي وردقوله عليه بما رد هو على الشافعي قوله يجعله مخالفا لرسول الله صلى الله عليه وسلم، فهذا لعمري في الفعال عجيب.

فإن قال: إنما رددنا على الشافعي قوله لكون حجته ضعيفة وحجتنا قوية، قلنا: وهل ذلك إلا دعوى محضة تدعيها والشافعي ينازعك فيها ولايلزم من ضعفها عندك

٥١١١ - أورده ابن التركماني في الجوهر النقي على السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب القضاء باليمين مع الشاهد، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ١٠/١٧٥.

وأورده ابن عبدالبر في الاستذكار، باب القضاء باليمين مع الشاهد بتحقيق سالم محمد عطاء، محمد علي معوض، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧/١١٢، ولم أجده في المصنف لعبد الرزاق.

(١١٧*) أخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث في إسناده مقال، ومحمد بن عبيد الله العرزمي يضعف في الحديث من قبل حفظه، سنن الترمذي، أبواب الأحكام، باب ماجاء في أن البينة على المدعي إلخ النسخة الهندية ١/٢٤٩، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٣٤١.

٥١١٢ - ثنا وهبان ثنا أبو حمام ثنا ابن المبارك عن ابن أبي ذئب عن الزهري أن معاية أول من قضى باليمين مع الشاهد وكان الأمر على غير ذلك، رواه الطحاوي (٢/٢٨٣)، رجاله ثقات وسنده صحيح.

ضعفها عنده، فهل جاءكم وحي من السماء، أوقال لكم رسول الله صلى الله عليه وسلم: إن حجتكم قوية وحجة الشافعي ضعيفة؟ وإذا ليس شيء من ذلك فهل لشافعي وأصحابه أن يقولوا فيك وفي أصحابك جميعا: أنكم مخالفون لرسول الله صلى الله عليه وسلم؟ وإلا فمن أين لك أن ترى محمد بن الحسن بما هو بريء منه قطعا لاسيما وقد اعترفت بقوة حجته حيث احتججت بها على الشافعي، ومحمد بن الحسن لايعترف بقوة حجتك فيما احتججت به عليه، أما الأحاديث فقد وقفت على حالها.

وأما ماذكرته عن الخلفاء فقال أبوعمر- ابن عبد البر- وروي عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلى وأبي كعب وعبدالله بن عمر والقضاء باليمين وإن كان في الأسانيد عنهم ضعف (عيني ٦/٣٨٣)(١١٨*) فإن كان هؤلاء قد روي ذلك عنهم بأسانيد ضعيفة فقد روي عن غيرهم بأسانيد صحاح أنه لايجوز، ولو كان ذلك صح عن الخلفاء لما جعله الزهري بدعة، ولا قال عطاء: كان الأمر على غير ذلك، حتى جاء عبدالملك بن مروان. ولم يقل عمر بن عبدالعزيز- وهو الخليفة الراشد أتبع الناس للسنة في زمانه وأعلمهم بقضايا الخلفاء- كنا نقضي كذلك وإنا وجدنا الناس على غير ذلك، فلا نقضين إلا بشهادة رجلين. وقد مرأن الأوزاعي وأهل الشام والثوري

٥١١٢ - أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب القضاء والشهادات، باب القضاء باليمين مع الشاهد، مكتبة زكريا ديوبند ٢/٢٥٩، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/٤٣٩، رقم: ٥٩٧٩.

(١١٨*) ذكره العيني في عمدة القاري، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، مكتبة دار إحياء التراث ١٣/٢٤٧، مكتبة زكريا ديوبند ٩/٥٤٦، قبل رقم الحديث: ٢٥٩٣، ف: ٢٦٦٨.

٥١١٣ - وروى محمد بن الحسن عن ابن أبي ذئب قال: سألت الزهري عن شهادة شاهد ويمين الطالب فقال: ما أعرفه وإنها لبدعة، وأول من قضى به معاوية، الزهري من أعلم أهل المدينة في وقته، فلو كان هذا الخبر (أي قضاؤه صلى الله عليه وسلم وقضاء خلفائه بشاهد واحد مع يمين المدعي) ثابتاً كيف كان يخفى مثله عليه، وهو أصل كبير من أصول الأحكام، على أنه قد علم أن معاوية أول من قضى به وأنه بدعة. كذافي "الأحكام" للرازي (٥١٧/١) وذكره محمد في "المؤطأ" مختصراً (ص: ٣١٦).

٥١١٤ - ومن طريق عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج قال: كان عطاء يقول: لا يجوز شهادة على دين ولا غيره دون شاهدين حتى إذا كان عبد الملك بن مروان جعل مع شهادة الرجل الواحد يمين الطالب.

وابن شبرمة وأهل العراق كلهم منعوامنه، فهل ترى أن هؤلاء كلهم مخالفون لرسول الله صلى الله عليه وسلم وأنت موافق له؟

قال النووي: واختلف العلماء في ذلك، فقال أبو حنيفة والكوفيون والشعبي والحكم والأوزاعي والليث والأندلسيون من أصحاب مالك لايحكم بشاهد و يمين في شيء من الأحكام (عون المعبود ٣٤٢/٣) (١١٩*) وهل ترى محمدا قد قال

٥١١٣ - أخرجه الإمام محمد في موطأه بتغير ألفاظ، باب اليمين مع الشاهد، مكتبة زكريا ديوبند ص: ٣٦٣، رقم: ٨٤٤.

وذكره الجصاص في أحكام القرآن، سورة البقرة، باب الشاهد واليمين، مكتبة زكريا ديوبند ٦٢٧/١.

٥١١٤ - ذكره الجصاص فيأحكام القرآن، سورة البقرة، باب الشاهد واليمين، مكتبة زكريا ديوبند ٦٢٧/١.

(١١٩*) ذكره شمس الحق العظيم آبادي في عون المعبود، كتاب القضاء، باب القضاء باليمين والشاهد، المكتبة الأشرفية ديوبند ٢٢/١٠، تحت رقم الحديث ٣٦٠٣.

وذكره النووي في شرح مسلم، كتاب الأقضية، باب وجوب الحكم بشاهده يمين، النسخة الهندية ٧٤/٢، وفي المنهاج، مكتبة دارابن حزم ص: ١٣١٨، تحت رقم الحديث: ١٧١٢.

٥١١٥ - وروي مطرف بن مازن -قاضي أهل اليمين- عن ابن جريج عن عطاء ابن أبي رباح قال: أدركت هذا البلد- يعنى مكة- ومايقضى فيه في الحقوق إلا بشاهدين حتى كان عبد الملك بن مروان يقضي بشاهد ويمين. أخرجه الجصاص في "الأحكام" له (٥١٧/١) وذكره محمد في "المؤطأ" بلفظ: وكذلك (روى) ابن جريج أيضاً عن عطاء بن أبي رباح قال: إنه كان القضاء الأول لايقبل إلا شاهدان، فأول من قضى باليمين مع الشاهد عبد الملك بن مروان إلخ. ومطرف بن مازن قال فيه ابن عدي: مارأيت له متناً منكراً. وذكر عن صاحب ابن سليمان قال: كان مطرف بن مازن رجلاصالحا، ونسبه

غير ما قاله الزهري أن القضاء بذلك أن تكون موافقا لرسول الله صلى الله عليه وسلم، وأنت لا تقضي بالشاهد واليمين في غير الأموال فهل عندك نص من رسول الله ﷺ أنه قضى به في الأموال خاصة دون غيرها؟ فإن قلت: قال عمروبن دينار: هو في الأموال. قلنا: هو قول عمروبن دينار ومذهبه وليس فيه أن النبي ﷺ قضى بها في الأموال خاصة، فإذا أنت موافق لعمرو ومخالف لرسول الله صلى الله عليه وسلم.

فإن قلت: راوي الحديث أعلم بمعناه من غيره. قلنا: ثبت الجدار فانقش، فإن هذا الأصل لاتأخذ به أنت ولا إمامك، فالعبرة عندكم بالرواية لابرأي الراوي وفتواه، سلمنا ولكن عطاء وعمربن عبد العزيز والزهري أولى بمعرفة معناه من عمر وبن دينار وحده، وقد أنكروه وجعلوه بدعة وأعرضوا عن العمل به، فكيف تكون أنت بتقليد

٥١١٥ - أخرجه الإمام محمد في مؤطاه، باب اليمين مع الشاهد، مكتبة زكريا ديوبند ص: ٣٦٣، تحت رقم الحديث: ٨٤٤.

وذكره الجصاص في أحكام القرآن، سورة البقرة، باب الشاهد واليمين، مكتبة زكريا ديوبند ٦٢٨/١.

وفي إسناده مطرف بن مازن وهو متكلم فيه، وذكره الحافظ في تعجيل المنفعة، ذكر بقية حرف الميم، بتحقيق إكرام الله، إمدادالحق، مكتبة دارالبشائر بيروت ٢٦٥/٢-٢٦٧، رقم: ١٠٤٤.

هشام بن يوسف إلى الكذب ووافقه ابن معين على ذلك، ولم يثبت عليه. قاله الحافظ في "التعجيل" (ص: ٤٠٥) ولما رجع الحديث إلى محمد بن الحسن الإمام أغنى عن مطرف، فإن احتجاج المجتهد بحديث تصحيح له.

عمرو بن دينار موافقا لرسول الله صلى الله عليه وسلم ويكون محمد بن الحسن بتقليد هؤلاء الأئمة مخالفاله؟ وإنما المخالف من خالف حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ثبوت الحديث عنده، وأما من خالفه أو تركه لكونه غيرثابت عنده فلا، وإلا فأنتم أشد الناس مخالفة لرسول الله صلى الله عليه وسلم حيث تركتم أحاديث كثيرة قد أخذ بها أبو حنيفة وأصحابه وتركتموها بعلة الإرسال مرة وبعلة الضعف أخرى، وأيضا فكما أخذتم بحديث القضاء بالشاهد واليمين في الأموال فكذا أخذ به محمد بن الحسن وأصحابه في الحقوق التي تتعلق بجماعة المسلمين ولا تختص برجل معين كما قدمنا، فكنتم أنتم ومحمد بن الحسن سواء في الأخذ به في بعض الحقوق وتركه في البعض، فكيف جاز لك أن تجعله مخالفا لرسول الله صلى الله عليه وسلم وتجعل نفسك موافقاله؟

وأيضا فالذي ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في كيفية القضاء بالشاهد واليمين هو مارواه أبو داؤد من حديث زبيب (*١٢٠) وفيه أنه صلى الله عليه وسلم جعل اليمين والشاهد سببا للصلح والأخذ بالوسط بين المدعي والمدعى عليه، وهو موافق لما ذهب إليه محمد بن الحسن لا أنه قضى بالدعوى بهما ولو قضى بهما بالدعوى لرد على بني العنبر أموالهم كلها، كما هو قولكم، فانظروا من هو الموافق لرسول الله صلى الله عليه وسلم ومن هو المخالف له؟

(*١٢٠) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب القضاء، باب القضاء باليمين والشاهد، النسخة الهندية ٢/٥٠٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٦١٢.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب القضاء باليمين مع الشاهد، مكتبة دارالفكر ١٥/٢١٠-٢١١، رقم: ٢١٢٥٨.

٥١١٦ - وروي الليث بن سعد عن زريق بن حكيم أنه كتب إلى عمر بن عبد العزيز وهو عامله أنك كنت تقضي بالمدينة بشهادة الشاهد ويمين صاحب الحق؟ فكتب إليه: إنا قد كنا نقضي كذلك وإنا وجدنا الناس على غيرذلك، فلا تقضين إلا بشهادة رجلين أو برجل وامرأتين ذكره الجصاص (٥١٧/١) أيضاً، وهو حجة حافظ ثقة في النقل.

أيضا فقد روى معاذ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال له حين بعثه إلى اليمين: كيف تصنع إن عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بما في كتاب الله. قال: فإن لم يكن في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث (*١٢١) وقد تقدم أنه حديث مشهور متلقى بالقبول، وصح عن عمر أنه كتب إلى شريح أن اقض بما في كتاب الله، فإن لم يكن في كتاب الله فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم (*١٢٢)، وصح نحوه عن ابن مسعود كما مر في أوائل كتاب القضاء (*١٢٣).

وفي كل ذلك دليل على أنه لا يقضى بالسنة إلا فيما لم يكن فيه نص الكتاب، وإذا كان الحكم منصوصا عليه في الكتاب فلا يؤخذ إلا به مالم يكن منسوخا، وإن و رد في السنة ما يخالفه ويعارضه لزم إرجاعه إليه. وهذا مما أجمع عليه الأمة لانعلم فيه خلافا، وحكم الشهادة منصوص عليه في الكتاب، فما ذا على محمد بن الحسن إن أخذ به،

٥١١٦ - ذكره الجصاص في أحكام القرآن، سورة البقرة، باب الشاهد واليمين، مكتبة زكريا ديوبند ٦٢٨/١.

(*١٢١) أخرجه الترمذي في سننه، وسكت عنه، أبواب الأحكام، باب ماجاء في القاضي كيف يقضى، النسخة الهندية ٢٤٧/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٣٢٧.

وأخرجه أحمد في مسنده، حديث معاذ بن جبل ٢٣٠/٥، رقم: ٢٢٣٥٧.

(*١٢٢) أخرجه النسائي في سننه، كتاب آداب القضاة، الحكم باتفاق أهل العلم، النسخة الهندية ٢٦٠/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٥٤٠١.

(*١٢٣) أخرجه النسائي في سننه، كتاب آداب القضاة، الحكم باتفاق أهل العلم، النسخة الهندية ٢٦٠/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٥٤٠٠.

٥١١٧ - وقال قتيبة: حدثنا سفيان عن ابن شبرمة كلمني أبو الزناد

وأرجع السنة إليه؟ وكيف يكون بهذا الصنيع مخالفا لرسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في ذلك متبع لما أوصى به معاذا أن يأخذ بالكتاب أولا فإن لم يكن فيه فبالسنة، وسيأتي تقرير احتجاجه بالكتاب في هذا الباب.

احتجاج ابن شبرمة على أبي الزناد بالآية الكريمة وتقرير الاستدلال بها:

قوله: وقال قتيبة إلخ. قال الحافظ في "الفتح" وكان مذهب أبي الزناد القضاء بذلك كأهل بلده، ومذهب ابن شبرمة خلافه كأهل بلده فاحتج عليه أبوالزناد بالخبر الوارد في ذلك فاحتج عليه ابن شبرمة بما ذكرفي الآية الكريمة (٢٠٧/٥) (*١٢٤) قال العيني: مذهب ابن شبرمة هو مذهب أبي ليلى وعطاء والنخعي والشعبي والأوزاعي والكوفيين والأندلسين من أصحاب مالك وهم يقولون: نص الكتاب العزيز في باب الشهادة رجلا فإذا لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان، والحكم بشاهد ويمين مخالف للنص، (لأنه إذا وجدشاهد واحد، فالرجلان معدومان، ففي قبوله مع اليمين نفي مااقتضته الآية) فلايجوز، والأخبار التي وردت بشاهد ويمين أخبار آحاد فلا يعمل بها عند مخالفتها النص، لأنه يكون نسخا ونسخ الكتاب بخبر الواحد لايجوز (٣٧٩/٦) (*١٢٥).

٥١١٧ - أورده البخاري في صحيحه تعليقاً، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، النسخة الهندية ٣٦٦/١-٣٦٧ قبل رقم الحديث ٢٥٩٣، ف: ٢٦٦٨.

وأورده الحافظ في تغليق التعليق، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، المكتبة الأثرية باكستان ٣٩٢/٣.

(*١٢٤) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، مكتبة دارالريان ٣٣٢/٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٣٥٢/٥، تحت رقم الحديث: ٢٥٩٣، ف: ٢٦٦٨.

(*١٢٥) ذكره العيني في عمدة القاري، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، مكتبة دار إحياء التراث ٢٤٤/١٣، مكتبة زكريا ديوبند ٥٤٢/٩، قبل رقم الحديث: ٢٥٩٣، ف: ٢٦٦٨.

في شهادة الشاهد ويمين المدعي فقلت: قال الله تعالى: ﴿واستشهدوا

وقال الجصاص: ووجه النسخ منه أن المفهوم من النص الذي لايرتاب به أحد من سامعي الآية من أهل اللغة حظر قبول أقل من شاهدين أورجل وامرأتين، وفي استعمال هذا الخبر ترك موجب الآية والاقتصار على أقل من العدد المذكور، إذ غيرجائز أن ينطوي تحت ذكر العدد المذكور في الآية الشاهد واليمين، كما كان المفهوم من قوله تعالى: ﴿ فاجلدوهم ثمانين جلده﴾ (*١٢٦) وقوله ﴿ فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ (*١٢٧) منع الاقتصار على أقل منهما في كونها حدا، فكما أن القائل بجواز أن يكون حد القاذف أقل من ثمانين وحدالزاني أقل من مائة مخالف للآية كذلك من قبل شهادة رجل واحد قد خالف أمرالله تعالى في استشهاد شاهدين (نصا) وهو مخالف لمعنى الآية، كذلك من وجه آخر وهو ما أبان الله تعالى به عن المقصد في الكتابة واستشهاد الشهود في قوله: ﴿ ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى أن لاترتابو﴾ (*١٢٨) وقوله: ﴿ ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الاخرى﴾ (*١٢٩) فأخبر أن المقصدفيه الاحتياط والتوثق لصاحب الحق والاستظهار بالكتابة والشهود لنفي الريبة والشك والتهمة عن الشهود، وفي الحكم بشاهد ويمين رفع هذه المعاني كلها وإسقاط اعتبارها لما في قبول يمينه من أعظم الريب والشك وأكبر التهمة، ولا يجوز أن يكون رضي فيما يدعيه لنفسه فثبت بما وصفنا أن الحكم بها خلاف الآية (٥١٧/١) (*١٣٠).

(*١٢٦) سورة النور الآية: ٤.

(*١٢٧) سورة النور الآية: ٤.

(*١٢٨) سورة البقرة الآية: ٢٨٢.

(*١٢٩) سورة البقرة الآية: ٢٨٢.

(*١٣٠) ذكره الجصاص في أحكام القرآن، سورة البقرة، باب الشاهد واليمين، مكتبة زكريا ديوبند ٦٢٨/١.

شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن تضون

الجواب عن إيراد الحافظ في "الفتح" على حجة ابن شبرمة:

فبطل بذلك ما أورده الحافظ على حجة ابن شبرمة أنها لاتنتهض حجة لأنه يصير معارضة للنص بالرأي وهو غير معتبر به إلخ فياسبحان الله! كيف يكون الاحتجاج بكتاب الله بمعرض السنة احتجاجا بالرأي؟ فهل نص الكتاب داخل عنده في الرأي؟ وأما قوله: وإنما تتم له الحجة بذلك على أصل مختلف فيه بين الفريقين وهو أن الخبر إذا ورد متضمنا لزيادة على ما في القرآن هل يكون نسخا والسنة لاتنسخ القرآن؟ أولايكون نسخا بل زيادة مستقلة بحكم مستقل إذا ثبت سنده وجب القول به؟ والأول مذهب الكوفيين والثاني مذهب الحجازيين إلخ.(*١٣١)

قال: وقد أجاب عنه الإسماعيلي فقال: الحاجة إلى إذكار إحداهما الأخرى إنما هو إذا شهدتا، وإن لم تشهد أقامت مقامهما يمين الطالب ببيان السنة (قلنا: هذا هو نسخ الكتاب بالسنة فإن نص الآية ظاهر في لزوم العدد في الشهود حيث قال: ﴿فاستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾(*١٣٢) ولم يكتف فيما إذا لم يكونا رجلين بأقل من رجل وامرأتين، فتجوز الاكتفاء بأقل من ذلك هو النسخ ليس إلا) ولولزم إسقاط القول بالشاهد واليمين لأنه ليس في القرآن للزم إسقاط الشاهد والمرأتين، لأنهما ليستا في السنة، لأنه صلى الله عليه وسلم قال: "شاهداك أويمينه" إلخ (*١٣٣)

(*١٣١) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعي عليه في الأموال والحدود، مكتبة دارالريان ٥/٣٣٢، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/٣٥٢، تحت رقم الحديث: ٢٥٩٣، ف: ٢٦٦٨.

(*١٣٢) سورة البقرة الآية: ٢٨٢.

(*١٣٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن، النسخة الهندية ١/٣٤٢، رقم: ٣٤٤٨، ف: ٢٥١٥.

وأخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن، النسخة الهندية ١/٨٠، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٣٨.

مـن الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾ قلت إذا كان

(قـلنا: هذا هو خلط المبحث بعينه فإنا م نسقط القول بالشاهد واليمين، لأنه ليس في الـقـرآن، بـل الـقرآن، بل لأنه مخالف لنص القرآن، فلايلزمنا إسقاط الشاهد والمرأتين لكونه ليس في السنة، لأنه لايخالف السنة ويوافق القرآن.

وأيـضـا فـالـممنوع إنما هو الزيادة على النص المتواتر بالسنة دون الزيادة على السنة بـالـقـرآن، وقـد مـر الكلام في ذلك كلام مستوفي فيما تقدم فتذكر، ثم أجاب الـحـافـظ عن قولنا: إن الزيادة على القرآن نسخ بأن النسخ رفع الحكم ولارفع هنا. (قـلـنـا مـكابرة صريحة لأن المفهوم من النص الذي لا يرتاب به أحد من سامعي الآية مـن أهـل الـلغة حظر قبول أقل من شاهدين أورجل وامرأتين، وفي استعمال هذا الخبر تـرك مـوجـب الآية والاقتـصار على أقل من العدد وهو رفع الحكم بعينه، كما إذا قال قـائـل بجواز الاقتصار على أقل من ثمانين في حد القاذف أو على أقل من مائة في حد الـزانـي فـافهم) قال: وأيضا فالناسخ والمنسوخ لابد أن يتواردا على محل واحد وهذا غيـر متـحقق في الزيادة على النص، وغاية ما فيه أن تسمية الزيادة كالتخصيص نسخا اصـطـلاح، فـلايـلـزم مـنـه نسـخ الكتاب بالسنة لكن تخصيص الكتاب بالسنة جائز، وكـذلك الـزيادة عليه إلخ (١٣٤*). قـلـنـا: مبـنـاه على الغفلة عن معنى الزيادة التي منعتها الحنفية، وعن الفرق بينها وبين التخصيص.

تحقيق معنى الزيادة على الكتاب:

فـالـزيـادة التي منعوها بخبرالواحد إنما هي الزيادة التي تدفع معنى اللفظ لا الزيادة بـمعنى ما ذكر مالم يتعرض له النص لانفيا ولا إثباتا، فالزائد على النص إذا كان حكما مستـقـلا بـنـفسه مسكوتا عنه في النص لايضر لأنه لايغير ولا يبدل فلا يسمى نسخا،

(١٣٤*) ذكـره الـحـافظ في فتح الباري، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عـليـه فـي الأموال والحدود، مكتبة دارالريان ٥/٣٣٣، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/٣٥٣، تحت رقم الحديث: ٢٥٩٣، ف: ٢٦٦٨.

يكتفى بشهادة شاهد ويمين المدعي فما يحتاج أن تذكر إحداهما الأخرى

صرح به العيني في "العمدة" (٦/٣٨٠) (*١٣٥) والإمام السبكي الشافعي في "شرح المهذب" (١٠/٥٦) (*١٣٦) ونصه: أن المراد بآية الربا تحريم النساء وتحريم النقد زائد عليها بالسنة. وقد يقال: إنه يأتي بحث الحنفية في أن الزيادة على النص إذا كان لها تعلق به نسخ عندهم، والصواب أن ذلك لايأتي ههنا، لأن إباحة النقد لم تفهم من الآية وهم إنما يقولون ذلك فيما كانت الزيادة تدفع مفهوم اللفظ إلخ. والتخصيص هو بيان عدم إرادة بعض ما يتناوله اللفظ، فيبقى الباقي بذلك النظم بعينه، فإن العام إذا خص منه البعض بقي الحكم فيما ورائه بلفظ العام بعينه، فلم يكن التخصيص نسخا، لأن النسخ بيان انتهاء مدة الحكم الثابت، والتخصيص بيان أن المخصوص لم يكن مرادا بالعدم، فلايكون رفعا بعد الثبوت، بل منعا عن الدخول في حكم العام، ولهذا قلنا: التخصيص لايكون إلامقارنا لأنه بيان محض، وشرط النسخ أن يكون متأخرا فيكون تبديلا لابيانا محضا، فلا نسلم أن الزيادة على النص كالتخصيص مطلقا (عيني ٦/٣٨٠).

ولا شك أن الحكم بشاهد ويمين رفع لحكم الشاهدين والشاهد والمرأتين، أي رفع لزوم العدد الذي اقتضاء لفظ النص، فكيف يقول الحافظ: إنه لارفع ههنا وأن الناسخ والمنسوخ لم يتواردا على محل واحد؟ قال: كما في قوله تعالى: ﴿وأحل لكم ماوراء ذلكم﴾(*١٣٧)، وأجمعوا على تحريم نكاح العمة مع بنت أخيها، وسند الإجماع في ذلك السنة الثابتة إلخ قلنا: فالزيادة إنما هي بالإجماع دون

(*١٣٥) ذكره العيني في عمدة القاري، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، مكتبة دارإحياء التراث ١٣/٢٤٥، مكتبة زكريا ديوبند ٩/٥٤٣، قبل رقم الحديث: ٢٥٩٣، ف: ٢٦٦٨.

(*١٣٦) ذكره النووي في شرح المهذب، فصل فيما يتعلق به ابن عباس وموافقوه والجواب عند، مكتبة دارالفكر ١٠/٥٥.

(*١٣٧) سورة النساء الآية: ٢٤.

ما كان يصنع بذكرهذه الأخرى؟ رواه البخاري (٢٠٦/٥).

خبـر الواحد، والخبر لـم يكن ظنيا عند أهل الإجماع بل قطعيا وإن كان قد وصل إلينا بخبر الآحاد، قال: وكذلك قطع رجل السارق في المرة الثانية، وأمثلة ذلك كثيرة إلخ. (✱١٣٨) قـلنا: هذه زيادة حكم مستقل بنفسه لم يتعرض له النص نفيا ولا إثباتا، فليس من الزيادة التي منعنا ها مع أن ذلك مما قد أجمع عليه أيضا، ويجوز الزيادة على النص بالإجماع مطلقا لكونه قطعيا فافهم.

الجواب عن إيراد الحافظ على الحنفية أنهم زادوا على النص في مسائل كثيرة: قال: وقد أخذ من رد الحكم بالشاهد واليمين لكونه زيادة على القرآن بأحاديث كثيرة فـي أحـكـام كثيرة كلها زائدة على مافي القرآن، ثم ذكرلها أمثلة تشتمل على نحو من خـمسة عشر مسائل تنضمن الزيادة على الكتاب ظاهرا، والجواب ما قدمناه أنا لانمنع زيـادة حكم مستقل بنفسه لم يعرض النص له لا إثباتا ولانفيا، وإنما نمنع الزيادة التي تدفع معنى اللفظ بخبر الواحد، ولانمنع الزيادة على النص بالإجماع أوالسنة المتواترة مطلقا، وكل ماذكره الحافظ لايخلو من أحد هذين الوجهين، كمسألة الوضوء بالنبيذ فـإن الـنـص إنما ورد بوجوب غسل الأعضاء بالماء، وأما أن النبيذإذا كان رقيقا سائلا غير مسكرماء أم لا؟ فلم يتعرض له مع مامرفي الخبر، والأول من رجوع أبي حنيفة عن ذلك، وكـذا الـوضوء من القهقهة، ومن القيء حكم مستقل بنفسه لم يتعرض له النص لانفيا ولا إثباتا.

وأمـا إيـجـاب الـمضمضة والاستنشاق في الغسل فلأن قوله: ﴿وإن كنتم جنبا فاطهروا﴾ (✱١٣٩) بصيغة المبالغة يدل على وجوب غسل مايمكن غسله من البدن مـن غيـر مشـقـة، فلم يكن زائدا على النص بالسنة بل ثابتا بدلالة النص، وزيد الاستبراء

(✱١٣٨) هـذا ملخص ماذكره العيني في عمدة القاري، كتاب الشهادات، باب اليمين عـلـى المدعى عليه في الأموال والحدود، مكتبة دارإحياء التراث ٢٤٤/١٣-٢٤٥، مكتبة زكريا ديوبند ٥٤٢/٩-٥٤٣، قبل رقم الحديث ٢٥٩٣، ف: ٢٦٦٨.

(✱١٣٩) سورة المائدة الآية: ٦

فـي المسبية لأن قوله: ﴿والمحصنات من النساء إلا ماملكت أيمانكم﴾ (١٤٠*) إنـمـا يـفيد جواز وطي المسبية في الجملة لابمجرد ثبوت الملك معابل بشرط ارتفاع الـمـوانـع مـن الـحيـض والنفاس مثلا، فهو عام في أفراد المسبيات لافي أوقات جواز الـوطـي وأحـوالـه، فهذه أيضا زيادة حكم لم يتعرض له النص، وإنما لايقطع من سرق مـايسـرع إليـه الفساد، لأن النص إنما تعرض لحكم السارق، وأما إن السارق من هو؟ فلم يتعرض له، فيجوز الرجوع فيه إلى السنة كما يجوزإلى اللغة.

وإنـمـا جازت شهادة المرأة الواحدة في الولادة لأن نص الاستشهاد لم يتعرض لـمـا يـطـلـع عـليه الرجال، وإنما تعرض لما يستوي في الاطلاع عليه الرجال والنساء جـمـيـعـا، وإنما لـم يجز القود إلا بالسيف لأن نص القصاص لم يتعرض لكيفيته أصلا، ولـم تـجـز الـجـمـعة إلا فـي مـصر جامع لكون النص ساكتا عن المحل بالمرة، وإنما تـعـرض لإيـجـابهـا إذا نـودي لهـا، وأمـا أنها في أي موضع ينادي لها وفي أي وقت؟ فـمسـكـوت عـنه، وكذالم يتعرض النص لكيفية قطع اليدين في السرقة، والأمر لايفيد الفور فلم يكن النهي عن القطع في الغزوزيادة عليه.

وكـذلك آية الـميراث إنما تعرضت لأحكام ميراث المسلمين لقوله تعالى: ﴿يوصيكم الله في أولادكم﴾ (١٤١*) الآية، ولـم يتعرض لميراث الكفار ولا لميراث المسلم والكافر، فقوله صلى الله عليه وسلم: "لايرث الكافر المسلم" (١٤٢*) ليس بـزيادة على النص بالمعنى الذي منعناها به، وكذا قولنا: لايؤكل الطافي من السمك، لأن الـنـص إنـمـا تـعـرض لإبـاحة سيـد البـحر، وما مات بنفسه ليس من الصيد في شيء،

(١٤٠*) سورة النساء الآية: ٢٤

(١٤١*) سورة النساء الآية: ١١

(١٤٢*) أخـرجـه مسلم في صحيحه، كتاب الفرائض، النسخة الهندية ٢/٣٣، مكتبة بيت الأفكار، رقم: ١٦١٤.

وأخرجه أحمد في مسنده، حديث أسامة بن زيد ٥/٢٠٨، رقم: ٢٢١٥٢.

وتحريم كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير والنهي عن قتل الوالد وحرمان القتل من ميراث المقتول ثابت بالإجماع، كما لايخفى. قال: وأجابوا بأنها أحاديث شهيرة فوجب العمل بها لشهرتها. (قلنا لانقول بذلك ولا تلتزم الشهرة في جميعها، فالأصل الذي نحن عليه فيه الكفاية).

الجواب عن دعوى الحافظ الشهرة في حديث القضاء باليمين والشاهد

قال: فيقال لهم: وحديث القضاء بالشاهد واليمين جاء من طرق كثيرة كمشهورة بل ثبت من طريق صحيحة متعددة، (قلنا: إن كان المراد بهذه الشهرة الشهرة عندهم فلا يلزمنا ذلك، وإن كان المراد الشهرة عند الكل فلانسلم ذلك، لأن الشهرة عند الكل ممنوعة، كيف وقد أنكرها الزهري وجعلها بدعة وأنكرها عطاء وقال: أول من قضى بها عبد الملك ورجع عنها الخليفة الراشد عمر بن عبد العزيز، ومنع من القضاء بها وترك العمل بها فقهاء العراق والشام والليث بن سعد الإمام والأندلسيون من أصحاب مالك، وأشار البخاري إلى تركها كما تقدم. وأما وروده من طرق كثيرة فمسلم، ولكنها بمجموعها لاتفيد الشهرة، وإنما تفيد أن للحديث أصلا، وقد تقدم أنها حكاية فعل لاتفيد العموم، والخصم لم يجرها على العموم أيضا وإنما أخذ بها في الأموال خاصة، ونحن أخذنا بها في قضايا لاتختص برجل معين بل تتعلق بجماعة المسلمين، وجعلناها في الأموال وفيما يختص برجل معين سببا للصلح بدليل حديث زبيب، كما تقدم) (*١٤٣)

قال: فمنها: ما أخرجه مسلم من حديث ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم

(*١٤٣) حديث زبيب أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب القضاء، باب القضاء باليمين والشاهد، النسخة الهندية ٢/ ٥٠٨، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ٣٦١٢.

وأخرجه البيهقي في الكبرى، كتاب الشهادات، باب القضاء باليمين مع الشاهد، مكتبة دارالفكر ١٥/ ٢١٠-٢١١، رقم: ٢١٢٥٨.

قضى بيمين وشاهد (*١٤٤) (قلنا: قد تقدم عن ابن معين أنه قال: ليس بمحفوظ وأن البخاري رماه بالانقطاع، وكذا الطحاوي وابن القطان. فقول من صححه معارض بقول من تكلم فيه) قال: ومنها: حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد (*١٤٥) (قد تقدم ما فيه وأن أباحاتم أنكر صحته، وربيعة الرأي أيضا لم يعتمد عليه وهو الذي تفرد بروايته).

الكلام على حديث جابر في هذا الباب:

قال: ومنها حديث جابر مثل حديث أبي هريرة أخرجه الترمذي وابن ماجة وصححه ابن خزيمة وأبوعوانة (*١٤٦) (قلنا قد اختلف فيه على جعفر، فعبد الوهاب الثقفي يرويه عن جعفر عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر عن النبي صلى الله صلى الله عليه وسلم، وعبد العزيز بن سلمة وغيره يروونه عن جعفر عن أبيه عن علي عن

(*١٤٤) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب وجوب الحكم بشاهد ويمين، النسخة الهندية ٢/٧٤، مكتبة بيت الأفكار، رقم: ١٧١٢.

وأخرجه أحمد في مسنده، مسند عبدالله بن العباس ١/٣٢٣، رقم: ٢٩٦٨.

(*١٤٥) أخرجه الترمذي في سننه، وقال: حديث أبي هريرة حديث حسن غريب، أبواب الأحكام، باب ماجاء في اليمين مع الشاهد، النسخة الهندية ١/٢٤٩، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ١٣٤٣.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الشهادات، باب القضاء بالشاهد واليمين، النسخة الهندية ٢/١٧١، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ٢٣٦٨.

(*١٤٦) أخرجه الترمذي في سننه، وسكت عنه، أبواب الأحكام، باب ماجاء في اليمين مع الشاهد، النسخة الهندية ١/٢٤٩، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ١٣٤٤.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الشهادات، باب القضاء بالشاهد واليمين، النسخة الهندية ٢/١٧١، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ٢٣٦٩.

وأخرجه أبوعوامة في المستخرج، باب الخبر الموجب اليمين إلخ، بتحقيق أيمن بن عارف الدمشقي، مكتبة دارالمعرفة بيروت ٤/٥٧، رقم: ٦٠٢٢.

ولم أجده في الصحيح لابن خزيمة.

عن النبي صلى الله عليه وسلم. ومالك وسفيان وإسماعيل بن جعفر وغيرهم يروونه عن جعفر عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا، فالحديث مضطرب سندا، ورجح صاحب التمهيد والترمذي الإرسال. وقال البيهقي في المعرفة: إن الشافعي لم يحتج بهذا الحديث في هذه المسألة لذهاب بعض الحفاظ إلى كونه غلطا، كذا في "الجوهر النقي" (٢/٢٤٨) (١٤٧*) وقال أبو حاتم في "العلل" أخطأ عبد الوهاب في هذا الحديث إنما هو جعفر عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم مرسل (١/٤٦٧) (١٤٨*).

الجواب عن قول الحافظ: إن في الباب عن نحو من عشرين من الصحابة:

قال: وفي الباب عن نحو من عشرين من الصحابة فيها الحسان والضعاف، وبدون ذلك تثبت الشهرة إلخ. قلنا: قد بلغوا طرقه هذا العدد بجعلهم الحديث الواحد عدة أحاديث، مثلا حديث جابر هذا قد أضطربت الرواة فيه، يرويه بعضهم عن جعفر عن أبيه عن على، وبعضهم يقول: عن جعفر عن أبيه عن جابر، وبعضهم عن جعفر عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا فجعلوه ثلاثة أحاديث، وفي الحقيقة هو حديث واحد قد اختلف فيه على جعفر.

وكذا حديث سعد بن عبادة قد اختلف فيه على ربيعة، فروي بعضهم عنه: أخبرني ابن سعد بن عبادة قال: وجدنا في كتاب سعد أن النبي صلى الله عليه وسلم

(١٤٧*) ذكره ابن التركماني في الجوهر النقي على السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب القضاء باليمين مع الشاهد، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآبا ١٠/١٧١-١٧٢.

وذكره البيهقي في معرفة السنن والآثار، كتاب الشهادات، باب القضاء باليمين مع الشاهد، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧/٤٠٥، تحت رقم الحديث ٥٩١٥.

(١٤٨*) حديث: قضى باليمين مع الشاهد، ذكره ابن أبي حاتم في العلل، وليس فيه طريق جعفر عن أبيه عن جابر، علل أخبار رويت في الأحكام والأقضية، بتحقيق فريق من الباحثين، مكتبة مطابع الحميضي ٤/٢٨٢.

قضى باليمين مع الشاهد. رواه الترمذي (*١٤٩) هكذا غير مسمى، وفي رواية عند أحمد وغيره عن سعيد بن عمرو بن شرجيل بن سعيد بن سعد ابن عبادة قال: وجدت في كتاب سعيد بن سعد بن عبادة أن عمارة بن حزم شهد الحديث. (*١٥٠) وفي رواية عند البيهقي في سننه من رواية سعيد بن عمرو بن شرجيل بن سعد أنه وجد في كتاب آباءه هذا ما وقع أو ذكر عمرو بن حزم والمغيرة بن شعبة قالا: بينما نحن عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يمين صاحب الحق مع شاهده فاقتطع بذلك حقه (عيني ٣٨٢/٦) (*١٥١) فالحديث واحد قد اختلف فيه على رواته جعله مرة من مسانيد سعد بن عبادة وأخرى من مسند عمارة بن حزم، وتارة من مسند عمرو بن حزم والمغيرة، وأخرى من مسند سعيد بن سعد بن عبادة فإنه صحابي أيضا فقالوا: هذه خمسة أحاديث وليس في الحقيقة إلا واحد قد أضطربوا في إسناده.

وكذا حديث زيد بن ثابت قد اختلف فيه على سهيل بن أبي صالح فرواه ربيعة عنه عن أبيه عن أبي هريرة، (*١٥٢) ورواه زهرى بن محمد عنه عن زيد بن ثابت

(*١٤٩) أورده الترمذي في سننه تعليقا، أبواب الأحكام، باب ماجاء في اليمين مع الشاهد، النسخة الهندية ٢٤٩/١، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ١٣٤٣.

(*١٥٠) أخرجه أحمد في مسنده بلفظ: أنهم وجدوا في كتب سعد بن عبادة إلخ، حديث سعد بن عبادة ٢٨٥/٥، رقم: ٢٢٨٢٧.

(*١٥١) أخرجه البيهقي في الكبرى، كتاب الشهادات، باب القضاء باليمين مع الشاهد، مكتبة دارالفكر ٢١٠/١٥، رقم: ٢١٢٥٧.

وذكره العيني في عمدة القاري مع حذف عبارات، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، مكتبة دارإحياء التراث ٢٤٤/١٣-٢٤٦، مكتبة زكريا ديوبند ٥٤٣/٩-٥٤٥، تحت رقم الحديث ٢٥٩٣، ف: ٢٦٦٨.

(*١٥٢) أخرجه الترمذي في سننه، وقال: حديث أبي هريرة حديث حسن غريب، أبواب الأحكام، باب ماجاء في اليمين مع الشاهد، النسخة الهندية ٢٤٩/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٣٤٣.

عـند ابن عدي والبيهقي، (*١٥٣) قـال ابـن عبدي: لـم يقل: عن سهيل عن أبيه عن زيد غير زهير. (*١٥٤) وقال أبو عمر في التمهيد: هذا خطأ، والصواب: عن أبيه عن أبـى هـريـرة. وقال ابن حبان: زيد بن ثابت وهـم من زهرير بن محمد (عيني ٣٨٢/٦) (*١٥٥) وقـدم تقدم مثله عن أبي حاتم، فالحديث واحد وهم الراوي فيه فجعله عن زيـد فـقـالـوا: هـذان حـديثان. وكذلك حديث الزبيب رواه أبو داؤد (*١٥٦) عن أحـمـد بن عبدة عن عمار بن شعيب بن عبد الله الزبيب ثنى أبى سمعت جدي الزبيب مـصـحفه بعض الرواة فقال: عن أحمد بن عبدة حدثنا عبادة عن شعيب بن عبدالله بن الـزبيـر عـن أبيـه عن جده الزبير بن العوام أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بيمين مع الشـاهـد. ذكـره الـحافظ أبوسعيد في "كتاب الشهود" (عيني ٣٨٣/٦) (*١٥٧)، فـجـعـلـوه حديثين: أحدهما: عن زبيب وآخر عن الزبير بن العوام، وليس هو إلا حديثا واحـدا قـد صـفـحـه بـعض من لا معرفة له بالإسناد، فجعل الزبيب (بباء ين) زبير: بباء

(*١٥٣) أخـرجـه البيهـقي في السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب القضاء باليمين مع الشاهد، مكتبة دارالفكر ١٥، ٢١٢، رقم: ٢١٢٦٣.

(*١٥٤) ذكره ابن عدي في الكامل، ذكرزهير بن محمدالعنبري، بتحقيق عادل أحمد عبدالموجود، علي محمد معوض، مكتبة الكتب العلمية بيروت ١٨٤/٤.

(*١٥٥) ذكـره العيني في عمدة القاري، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عـليـه فـي الأمـوال، مـكتبة دارإحيـاء التـراث ٢٤٦/١٣، مـكتبة زكريا ديوبند ٥٤٥/٩، قبل رقم الحديث: ٢٥٩٣، ف: ٢٦٦٨.

(*١٥٦) أخـرجـه أبوداؤد في سننه من هذا الطريق بألفاظ أخرى، كتاب القضاء، بـاب الـقـضـاء باليمين والشاهد، النسخة الهندية ٥٠٨/٢-٥٠٩، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٦١٢.

(*١٥٧) ذكـره الـعيني في عمدة القاري، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عـليه في الأموال والحدود، مكتبة دار إحياء التراث ٢٤٧/١٣، مكتبة زكريا ديوبند ٥٤٦/٩، قبل رق الحديث ٢٥٩٣، ٢٦٦٨.

(وراء في آخره)، وزعموا أن في الباب عن نحو من عشرين من الصحابة، فإن كان هذا هو طريق الشهرة وتعدد الطرق فعلى الشهرة السلام.

وأما حديث سرق فأخرجه ابن ماجة من رواية عبدالله بن يزيد مولى المنبعث عن رجل من أهل مصر عن سرق أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة الرجل مع يمين الطالب وهذا فيه مجهول (عيني ٣٨٢/٦) (*١٥٨)، وأما حديث عبدالله بن عمر وفرواه محمد بن عبد الله بن عبيد بن عمير الليثي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وهو غير ثقة تركه غير واحد وضعفوه كما مر (*١٥٩). وأما حديث زبيب ثعلبة فرواه أبوداؤد (*١٦٠) وقد تقدم أنه حجة لنا لا علينا، وقد صحفه بعضهم فقال: زينب بنت ثعلبة، وزادوا بها عدد الرواة. وليس ذلك من الإنصاف في شيء. وأما حديث عبدالله بن عمر فأخرجه ابن عدي من رواية أبي حذافة السهمي عن مالك عن نافع عن ابن عمر (*١٦١). وقال: هذا بهذا الإسناد باطل. قال أبوعمر: حديث أبي حذافة منكر. وأما حديث رجل له صحبة، فأخرجه البيهقي

(*١٥٨) أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الشهادات، باب القضاء بالشاهد واليمين، النسخة الهندية ١٧١/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٣٧١.

وذكره العيني في عمدة القاري، كتاب الشهادات باب اليمين على المدعى عليه إلخ مكتبة دارإحياء التراث ٢٤٦/١٣، مكتبة زكريا ديوبند ٥٤٥/٩، قبل رقم الحديث: ٢٥٩٣، ف: ٢٦٦٨.

(*١٥٩) ذكره ابن عدي في الكامل، ذكرمحمد بن عبدالله بن عبيد، بتحقيق عادل أحمد، عبد الموجود علي محمد معوض، مكتبة الكتب العلمية بيروت ٤٥١/٧.

(*١٦٠) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب القضاء، باب القضاء باليمين والشاهد، النسخة الهندية ٥٠٨/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٦١٢.

(*١٦١) ذكره ابن عدي في الكامل، ذكر أحمد بن إسماعيل أبوحذافة السهمي المديني، بتحقيق عادل أحمد، عبد الموجود، علي محمد معوض، مكتبة الكتب العلمية بيروت ٢٨٧/١.

في سننه من حديث الشافعي: أخبرنا إبراهيم بن محمد عن ربيعة بن عثمان عن معاذ بن عبد الرحمن عن ابن عباس (*١٦٢)، وآخرله صحبة، وقد ذكرنا أن إبراهيم بن محمد مكشوف الحال يرمي بالكذب، وربيعة منكر الحديث. قاله أبو حاتم، والبسط في "العمدة" للعيني (٣٨٣/٦) (*١٦٣).

وحديث بلال بن الحارث رواه الطبراني بلفظ: أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد، ورجاله ثقات، وحديث أبي سعيد رواه أيضا بهذا اللفظ فيه عبدالرحمن بن زيد بن أسلم وهو ضعيف، كما في "مجمع الزوائد" (٢٠٢/٤) (*١٦٤)، والسنة الباقون لم أقف على أحاديثهم ومن خرجها وحديث عمر ذكره ابن حزم موقوفا عليه من قوله ولم يذكر سنده، وقد صح عنه خلافه، كما سيأتي.

الجواب عن قول الحافظ: إن دعوى نسخه مردودة:

قال الحافظ: ودعوى نسخه مردودة لأن النسخ لايثبت بالاحتمال إلخ (*١٦٥)

(*١٦٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب القضاء باليمين مع الشاهد، مكتبة دارالفكر ٢٠٤/١٥، رقم: ٢١٢٣٦.

(*١٦٣) ذكره العيني في عمدة القاري، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، مكتبة دارإحياء التراث ٢٤٧/١٣، مكتبة زكريا ديوبند ٥٤٦/٩، قبل رقم الحديث: ٢٥٩٣، ف: ٢٦٦٨.

(*١٦٤) أخرجه الطبراني في الكبير، مكتبة دار إحياء التراث ٣٧٠/١، رقم: ١١٣٩، وحديث أبي سعيد: أخرجه الطبراني في الأوسط، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٣٩/٣-٣٤٠، رقم: ٤٧٨٢.

وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد، وقال: وفيه عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، وهو ضعيف، كتاب الأحكام، باب في الشاهد واليمين، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٠٢/٤، والنسخة الجديدية ٢٦٢/٤، رقم: ٧٠٤٩.

(*١٦٥) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، مكتبة دارالريان ٣٣٣/٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٣٥٣/٥، تحت رقم الحديث: ٢٥٩٣، ف: ٢٦٦٨.

ورده العيني بأن قوله صلى الله عليه وسلم: "اليمين على المدعى عليه" (١٦٦*) وقوله: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر" (١٦٧*) يرد ماقاله، وكذا قوله: "شاهداك أو يمينه" (١٦٨*) مع ظاهر القرآن لأنه أوجب عند عدم الرجلين قبول رجل وامرأتين. وإذا وجد شاهد واحد فالرجلان معدومان ففي قبوله مع اليمين نفى ما اقتضته الآية (وهي غير منسوخة إجماعا. فلا بد أن يكون معارضها منسوخا أو مؤولا) ويؤيد من يدعى النسخ أن الأشعث إنما وفد سنة عشرة وقد قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: "شاهداك أو يمينه" (١٦٩*) وأيضا فإنه تعالى قال: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ (١٧٠*) (واحتجوا به على وجوب عدالة الشاهد وأن لا يكون متهما في شهادته كما مر)، وليس المدعي بشاهد واحد ممن يرضى باستحقاق ما يدعيه بقوله ويمينه إلخ (١٧١*).

(١٦٦*) أخرجه البخارى في صحيحه، كتاب التفسير، باب قوله: إن الذين يشترون بعهدالله إلخ، النسخة الهندية ٦٥٣/٢، رقم: ٤٣٦٦، ف: ٤٥٥٢.

(١٦٧*) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الدعوى والبينات، باب البينة على المدعي إلخ، مكتبة دارالفكر ٣٩٣/١٥، رقم: ٢١٨٠٥.

(١٦٨*) أخرجه البخاري في صيحيه، كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن، النسخة الهندية ٣٤٢/١، رقم: ٢٤٤٨، ف: ٢٥١٥.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم إلخ، النسخة الهندية ٨٠/١، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٣٨.

(١٦٩*) أخرجه البخاري في صيحيه، كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن، النسخة الهندية ٣٤٢/١، رقم: ٢٤٤٨، ف: ٢٥١٥.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم إلخ، النسخة الهندية ٨٠/١، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٣٨.

(١٧٠*) سورة البقرة الآية: ٢٨٢.

(١٧١*) ذكره العيني في عمدة القاري، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، مكتبة دارإحياء التراث ٢٤٦/١٣، مكتبة زكريا ديوبند ٥٤٥/٩، قبل رقم الحديث ٢٥٩٣، ف: ٢٦٦٨.

وقال الجصاص: وأيضا فلما كان حكم القرآن في الشاهدين والرجل والمرأتين مستعملا ثابتا وكانت أخبار الشاهد واليمين مختلفا فيها وجب أن يكون خبر الشاهد واليمين منسوخا بالقرآن، لأنه لو كان ثابتا لاتفق على استعمال حكمه كاتفاقهم على استعمال حكم القرآن إلخ (١/٥١٨) (*١٧٢) والحق أنه لاحاجة بنا إلى القول بالنسخ، بل هو خاص عندنا بقضايا تتعلق بجماعة المسلمين دون رجل معين، والخصم لايقول بعمومه أيضا بل يخصه بالأموال، أونقول: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل اليمين مع الشاهد سببا للصلح دون القضاء بالدعوى بدليل حديث زبيب بن ثعلبة عند أبي داؤد (*١٧٣) وقد مر الكلام فيه مستوفى.

الجواب عن قول الإمام الشافعي رحمه الله: إن القضاء بشاهد ويمين لايخالف نص القرآن:

قال الحافظ: وقال الشافعي: القضاء بشاهد، ويمين لايخالف ظاهر القرآن لأنه لم يمنع أن يجوز أقل مما نص عليه (قلنا: وكيف يقول الشافعي رحمه الله ذلك وقد أجمعنا على أن قوله تعالى: ﴿فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾ (*١٧٤) وقوله: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم﴾ (*١٧٥) الآية، يمنع أن يجوز في الشهادة على الزنا أقل مما نص عليه. وكذا قوله: ﴿فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ (*١٧٦) وكذا قوله: ﴿فاجلدوا كل واحد منهما

(*١٧٢) ذكره الجصاص في أحكام القرآن، سورة البقرة، باب الشاهد واليمين، مكتبة زكريا ديوبند ١/٦٢٨-٦٢٩.

(*١٧٣) حديث زبيب: أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب القضاء، باب القضاء باليمين والشاهد، النسخة الهندية ٢/٥٠٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٦١٢.

(*١٧٤) سورة النساء الآية: ١٥.

(*١٧٥) سورة النساء الآية: ٤.

(*١٧٦) سورة النور الآية: ٤.

مائة جلدة﴾ (١٧٧*) يمنع أن يجوز في حد القاذف والزاني أقل مما نص عليه، فكيف لايدل قوله: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ (١٧٨*) وقوله ﴿واشهدوا ذوي عدل منكم﴾ (١٧٩*) على المنع من أن يجوز في الشهادة أقل مما نص عليه لاسيما وقد نص على العدد أيضا فيما إذا لم يكونا رجلين مع أن الحال تقتضي التوسع وجواز التقليل فقال: ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾ (١٨٠*) ولم يقل: فرجل ويمين، ولم يكتف بذلك بل نص على علة التعدد في قوله: ﴿أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾ (١٨١*) فالحق ما قاله الجصاص وغيره أن المفهوم منه الذي لايرتاب به أحد من سامعي الآية من أهل اللغة حظر قبول أقل من شاهدين، أورجل وامرأتين، كما مر (١٨٢*).

الجواب عن قول الحافظ: إن الحنفية لايقولون بالمفهوم فضلا عن مفهوم العدد:

قال: يعني والمخالف لذلك لايقول بالمفهوم فضلا عن مفهوم العدد، والله أعلم (٢٠٨/٥) (١٨٣*).

قلت: لوعكس الإضراب لكان أولى فإن عدم قولنا بالمفهوم أي مفهوم الصفة والشرط مسلم، وأما عدم قولنابمفهوم العدد ففيه خلاف. قال في "شرح مسلم الثبوت" واختلف الحنفية فيه أي في مفهوم العدد فمنهم منكر له- كالإمام فخر الإسلام وشمس الأئمة- ومنهم قائل كالطحاوي وأبي بكر الرازي. قال الشيخ أبوبكر

(١٧٧*) سورةالنور الآية: ٢.

(١٧٨*) سورة البقرة الآية: ٢٨٢.

(١٧٩*) سورة الطلاق الآية: ٢.

(١٨٠*) سورةالبقرة الآية: ٢٨٢.

(١٨١*) سورةالبقرة الآية: ٢٨٢.

(١٨٢*) ذكره الجصاص في أحكام القرآن، سورة البقرة، باب الشاهد واليمين، مكتبة زكريا ديوبند ٦٢٨/١.

أبوبكر: قد كنت أسمع كثيرا من شيوخنا يقولون في المخصوص بالعدد أنه يدل على أن ماعداه حكمه بخلافه، ويؤيده ما في الهداية ردا على الشافعي: القياس على الفواسق ممتنع لما فيه من إبطال العدد إلخ. وأيضا فإن النزاع في مفهوم العدد إنما هو في نفي الحكم الثابت بعدد معين عما زاد عليه كما فيه أيضا (ص: ٣٠٦) (*١٨٤) لافي خطر التقليل منه فيجوزعند البعض الزيادة على الخمس الفواسق المذكورة في الحديث، ولا يجوز التقليل منها اتفاقا، فلو قال أحد بحرمة قتل واحد من الخمس لكان قولا باطلا، فافهم، على أن خطر أقل من شاهدين، أو رجل وامرأتين ليس ثابتا بمفهوم العدد فقط بل بعبارة النص وفحواه ودلالته، كمامر.

الجواب عن قول الإمام الشافعي في "الأم":

وقال الإمام الشافعي في الأم وغيره ما ملخصه: أنه لو كان القضاء بشاهد ويمين مخالفا للكتاب؛ لأنه شرط في الأستشهاد أن يكون رجلين أو رجلا وامرأتين يكون إجازة شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض مخالفا له أيضا، لأنه شرط أن يكونا من رجال المؤمنين، وكذا يكون إجازة شهادة المرأة الواحدة في الولادة وغيره (من عيوب النساء) مخالفا له أيضا، وكذا يكون القضاء بالدية للمدعي في القسامة بالأيمان أيضا مخالفا إلخ (*١٨٥).

والجواب أن الآية لم تتعرض للعقود الواقعة بين الكفار فيما بينهم أو بين المسلمين

(*١٨٣) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، مكتبة دارالريان ٣٣٤/٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٣٥٤/٥، تحت رقم الحديث: ٢٥٩٣، ف: ٢٦٦٨.

(*١٨٤) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، المقالة الثالثة في المباديئ اللغوية، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٧٣/١.

(*١٨٥) الأم للشافعي، كتاب الأقضية، المدعي والمدعى عليه، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٣٤٣.

والكفار لقوله في الابتداء: ﴿ يأأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين﴾ (*١٨٦) الآية، فكيف يكون شهادة الكفار فيما سكتت عنه ولم تتعرض له مخالفا لمانطقت به، وكذا لم تتعرض لأمور لايمكن فيه الاستشهاد لدلالة قوله: ﴿ فاستشهدوا﴾ (*١٨٧) على أنه حكم مايمكن فيه الاستشهاد من المعاملاة والقسامة خارجة عنه كما لايخفى، لأنه لاتكون إلا في قتيل وجد في محلة أو قربة ولم يدر قاتله، وكذا قوله: ﴿ فاستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾ (*١٨٨) صريح في أنه حكم ما يكون الرجال والنساء في الاطلاع عليه سواء، فلم يتعرض لما لايمكن فيه استشهاد الرجال، ولايطلع عليه غير النساء بل النص ساكت عنه، فليس قولنا بالقضاء بيمين المدعي في القسامة وبشهادة القابلة في الولاد مخالفا للكتاب، بل هو زيادة حكم مستقل بنفسه لم يتعرض له النص لاإثباتا ولانفيا، بخلاف القضاء بيمين وشاهد فإنكم تجوزونه في عين تلك المعاملات التي شرط الله فيها استشهاد رجلين، أورجل وامرأتين، فيكون مخالفا للكتاب لامحالة، ولما ثبت التعارض فالسبيل الترجيح. وترجيح الكتاب والسنة المشهورة المتفق عليها ظاهر، فيرجحان عليه، ويؤول حديث القضاء باليمين، والشاهد على ماذكرناه سابقا.

الرد على المؤفق وابن القيم في قولهما: إن الآية واردة في التحمل دون الأداء:

وقال الموفق في "المغني" (١٢/١١) (*١٨٩) وتبعه ابن القيم في "الأعلام"

(*١٨٦) سورة البقرة الآية: ٢٨٢.

(*١٨٧) سورة النساء الآية: ١٥.

(*١٨٨) سورة البقرة الآية: ٢٨٢.

(*١٨٩) إعلام الموقعين لابن القيم، نصاب الشهادة، بتحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١/٧٣-٧٥.

وذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الشهادات، فصل: وأكثر أهل العلم يرون ثبوت المال إلخ مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٤/١٣١.

••

(٣٢/١) إن الآية واردة في التحمل دون الأداء، ولهذا قال: ﴿أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾ (١٩٠*) والنزاع في الأداء إلخ. والجواب أنا أجمعنا نحن أنتم على أن حال الأداء أقوى من حال التحمل بدليل كون الكافر والعبد الصبي أهلا للتحمل دون الأداء كما مر في باب الشهادات، فإذا كان العدد شرطا عند التحمل، وهو أدنى فلأن يكون شرطا عند الأداء، وهوأقوى أولى، وهذا من باب دلالة النص لامن باب القياس، كما عرف في الأصول، وأيضافيلزمكم أن لاتتفقوا باليمين والشاهد إلا لمن كان استشهد عند التحمل شهيدين أورجلا وامرأتين وأنتم لاتلتزموله، فلم تكن الآية واردة عندكم في شيء لا في التحمل ولا في الأداء وفيه إبطال حكم النص رأسا، ولا يخفى وهنه وبطلانه، فالقضاء بما قضى الله به روسوله أولى من قضاء من أبطل قضاء هما.

وأيضا فلا يخفى أن الغرض من الإشهاد على العقد إنما هو إثباته عند التجاحد فقد تضمن لامحلة استشهاد الشاهدين أو الرجل والمرأتين على العقد عند الحاكم وإلزامه الحكم به، وإذا كان كذلك، فظاهر اللفظ يقتضى الإيجاب لأنه أمر فقد ألزم الله الحاكم الحكم بالعدد المذكور لقيام الإجماع على كون الأمر للوجوب ههنا. وأيضا فلو كانت الآية واردة في التحمل دون الأداء لزم رد شهادة مسلم أو حر أو بالغ أو عدل كان كافرا عند التحمل، أو عبدا، أو صبيا، أو غير عدل، ثم أسلم، أو عتق، أوبلغ، أو صار عدلا وقت الأداء لكون الإسلام والحرية والبلوغ والعدالة شرطا في الاستشهاد لقوله: ﴿فاستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ (١٩١*) (أي الأحرار البالغين المسلمين بدليل الخطاب كما مر في باب الشهادات) ولقوله: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ (١٩٢*) وقد حملتموه على التحمل فلا بد من اشتراط كل ذلك عنده،

(١٩٠*) سورة البقرة الآية: ٢٨٢.

(١٩١*) سورة البقرة الآية: ٢٨٢.

(١٩٢*) سورة البقرة الآية: ٢٨٢.

وهو خلاف الإجماع، لأن شهادة هؤلاء المذكورين مقبولة إجماعا كما تقدم، فبطل حملكم الآية على التحمل فقط.

وأيضا: قد انتظمت الآية شيئين من أمر الشهود: أحدهما العدد والآخر الصفة، وهي أن يكونوا أحرارا مرضيين لقوله تعالى: ﴿ من رجالكم ﴾ وقوله: ﴿ ممن ترضون من الشهداء ﴾(*١٩٣) وبالإحماع لايجوز إسقاط الصفة المشروطة لهم والاقتصار على مادونها عند الأداء، فلا يجوز إسقاط العدد أيضا إذا كانت الآية مقتضية لاستيفاء الأمرين في تنفيذ الحكم بها وهو العدد والعدالة، فغير جائز إسقاط واحد منهما عند الأداء، والعدد أولى بالاعتبار من العدالة والرضا لأن العدد معلوم من جهة اليقين، والعدالة إنما نثبتها من طريق الظاهر لامن طريق الحقيقة، فلما لم يجز إسقاط العدالة المشروطة من طريق الظاهر لم يجز إسقاط العدد المعلوم من جهة الحقيقة واليقين، قاله الجصاص (١/٥١٤) (*١٩٤).

وأيضا فقوله: ﴿ ذلكم أقسط عند الله وأقوم لشهادة وأدنى أن لاترتابوا ﴾ (*١٩٥) يدل على كون الآية واردة في الشهادة -أي أداءها- دون الاستشهاد والتحمل فقط، لأن الشهادة غير التحمل، ولأن نفي أسباب التهمة والريب ونحوه إنما يحتاج إليه عند الأداء والتجاحد، كمالايخفى.

وأيضا: فلما أراد الله الاحتياط في إجازة شهادة النساء، أوجب شهادة المرأتين ثم قال: ﴿ ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى أن لاترتابوا ﴾(*١٩٦) فنفى ذلك أسباب التهمة والريب والنسيان، وفي مضمون ذلك ما ينفى قبول يمين الطالب

(*١٩٣) سورة البقرة الآية: ٢٨٢.

(*١٩٤) ذكره الجصاص في أحكام القرآن، سورة البقرة، باب الشاهد واليمين، مكتبة زكريا ديوبند ١/٦٢٤.

(*١٩٥) سورة البقرة الآية: ٢٨٢.

(*١٩٦) سورة البقرة الآية: ٢٨٢.

والحكم به بيمينه لما فيه من الحكم بغير ما أمربه من الاحتياط والاستظهار ونفي الريب والشك في قبول يمينه أعظم الريب والشك وأكبر التهمة، وذلك خلاف مقتضى الآية، فافهم (الأحكام للجصاص) (١٩٧*).

الرد على ابن حزم فى قوله: إن الحنفية يحتجون بالمرسل والضعيف، فكيف لم يحتجوا به ههنا؟

واندحض بذلك كله ماقاله ابن حزم فى "المحلى" والعجب من أصحاب أبي حنيفة يقولون دهرهم كله: المسند والمرسل سواء فى كل بلية يقولون بها، ثم يردون حديث جابر بأن هذا أرسله غير الثقفي وأنه روي مرسلا من طريق سعيد بن المسيب وغيره فأعجبوا لعدم الحياء ورقة الدين إلخ (٤٠٥/٩) (١٩٨*).

قلنا: لايعدم الحياء إلا من حرم الفقة وليس رقيق الدين إلا من فاته الدراية، فإن الحنفية إنمايقبلون المرسل، وكل حديث ضعيف إذا كان فيه حكم مستقل بنفسه لم يتعرض له النص لأن الحديث الضعيف مقدم عندهم على آراء الرجال، وأما إذا كان فيه زيادة على النص تدفع لفظه ومعناه، فلا يقبلون فيه خبر الآحاد مطلقا، ولو كان مسندا بأصح الأسانيد، لأن خبر الواحد لايصلح معارضا للقطعي وقد أمرنا الله ورسوله بمراعاة الحدود وأن ننزل الأشياء منازلها، والذي ذكرنا من علة الإرسال والانقطاع، وضعيف الرواة في أحاديث الباب كله لإلزام الخصم، وإلا فقد بينا أنها لوصحت وسلمت من العلل كلها لم تصلح للزيادة على النص لكونها آحادا، وإنما العجب ممن يرد المراسيل، والأحاديث الضعاف برأيه مطلقا سواء عارضت الكتاب، والسنة المشورة، أولم تعارض، فانظر من هو عديم الحياء ورقيق الدين؟

قال: وعجب آخر وهو أنهم يقضون بالنكول في الدماء (كلا! فإنهم لايقضون

(١٩٧*) ذكره الجصاص في أحكام القرآن، سورة البقرة، باب الشاهد واليمين، مكتبة زكريا ديوبند ٦٢٤/١.

(١٩٨*) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الشهادات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٩١/٨، تحت رقم المسئلة: ١٧٩٠.

بـالـنكول في الحدود والقصاص) والأموال فيعطون المدعي بلا شاهد ولا يمين لكن بدعواه المجردة (كلا! بل بنكول المدعى عليه عن اليمين) وإن كان يهوديا أو نصرانيا برأيهم الفاسد (كلا! بل بالنصوص، كما سيأتي) ويردون الحكم باليمين والشاهد إلخ (*١٩٩). قلنا: إنما نقضي بالنكول لكونه إقرارا من المدعى عليه بحق المدعي والمرأ يؤخذ بإقراره إجماعا، ولو كان خصمه يهوديا، أو نصرانيا، أو مجوسيا، أووثنيا، وليس الحكم بالنكول مخالفا للنص لكونه ساكتا عما إذا لم يحلف المدعي عليه، وقد ورد في الأخبار مايدل على القضاء بالنكول فقضينابه، وذلك عين الاتباع للنص والاثر، ولكن أهل الظاهر لايفقهون.

وأيضا: فمن أخبرك أن الحنفية تركوا حديث القضاء بالشاهد واليمين؟ فقد مر أنا عملنابه في بعض القضايا وجعلنا الشاهد واليمين سببا للصلح في بعضها كما فعله النبي صلى الله عليه وسلم، ولا دليل في لفظ الحديث على العموم وكل مارميت الحنفية به من العظائم في زعمك فقد ارتكبت ماهو أشد منها في عملك بحديث الشاهد واليمين، فإنك لا تعمل به في الحدود والقصاص ولا معنى له، لأنه تخصيص للخبر بلادليل مع أنك قائل بعمومه، وأيضا فقد ألغيت قول الله تعالى: ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾ (*٢٠٠) لأن أحدا لايعجز عن أن يحلف مع الشاهد الواحد، فأي حاجة إلى شاهد آخر؟ فكان ذكره لغوا عندك.

وأيضا: فقد رجحت اليمين على الشاهد، لأن المرأة إذا ادعت تقضى لها بيمينها مع الشاهد مع أنها لو كانت شاهدة لم تقض بشهادتها مع الواحد. وأيضا يلزمك جواز شهادة الكافر على المسلم إذا كان المدعى كافرا والمدعي عليه مسلما وقضيت عليه بشاهد واحد ويمين المدعي، وهذا لو كان شاهدا وحلف على شهادته

(*١٩٩) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الشهادات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٩١/٨، تحت رقم المسئلة: ١٧٩٠.

(*٢٠٠) سورة البقرة الآية: ٢٨٢.

٥١١٨ - أنبأنا ابن عيينة أخبرني عمرو بن دينار عن أبي جعفر أن العباس بن عبد المطلب قال لعمر بن الخطاب: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقطع لي البحرين. فقال له عمر: شهودك من؟ قال: المغيرة بن شعبة، قال: ومن معه؟ ليس معه أحد. قال عمر: فلا إذن، فأبى عمر أن يأخذ بالمين

خمسين يمينا لم تقبل شهادته ولايمينه على المسلم. وإذا ادعى لنفسه وحلف استحق ما ادعى بقوله بقوله ويمينه مع أنه غير مرضي ولا مأمون لافي شهادته ولا في أيمانه، وكذلك شهادة الفاسق مردودة بالنص، ولو كان مدعيا معه شاهد واحد استحق ما ادعاه بيمينه مع أن لاعبرة بشهادته ولايمينه، وفي كل ذلك دليل على بطلان قولك وتناقض مذهبك، فافهم، ولا تجعل بالإنكار على الأئمة الهدى، فتندم.

قوله: أنبأنا ابن عيينة إلخ. دلالة قوله: فأبى عمر أن يأخذ باليمين مع الشاهد على أنه لايقضى بالشاهد مع يمين المدعي في الأموال ظاهرة، وتبين بذلك ضعف ماورد في بعض الروايات أن عمر قضى باليمين مع الشاهد الواحد، كما في "المحلى" بلاسند (٤٠٣/٩) (*٢٠١).

وأما ما رواه الدار قطني من طريق جعفر بن محمد عن أبيه عن علي رضي الله عليه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر وعثمان كانوا يقضون بشهادة الشاهد الواحد ويمين المدعي. قال جعفر: والقضاة يقضون بذلك عندنا اليوم (٥١٦/٢). ومن طريق أبى بكر بن أبي سبرة عن أبي الزناد عن عبدالله بن عامل قال: حضرت أبا بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم يقضون باليمين مع الشاهد إلخ (*٢٠٢) ففي الأول

٥١١٨ - أورده علي المتقي في كنزالعمال، كتاب الفضائل، فضائل الصحابة، وفاؤه عطايا النبي صلى الله عليه وسلم، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٠٠/١٢، رقم: ٣٦٠٢٧، ولم أجده في المصنف لعبدالرزاق.

(*٢٠١) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الشهادات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٨٩/٨، تحت رقم المسئلة: ١٧٩٠.

(*٢٠٢) أخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه: إسناده ضعيف جداً، كتاب في الأقضية والأحكام، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٣٧/٤، رقم: ٤٤٤٩-٤٤٥٠.

مـع الشاهد،فقال له العباس شيئاً، فقال عمر لابن عباس: ياعبد الله! خذ بيد أبيك فـأقـمه، رواه عبد الرزاق في "المصنف" (كنزالعمال) وسنده صحيح مع إرساله (٣٠٨/٢).

طلـحة بن زيد قد تركه الأئمة ورموه بالوضع، كما في "التهذيب" (١٦/٤) (٢٠٣*) وفي الثاني أبوبكر بن أبي سبرة رماه أحمد وأبن عدي بالوضع، آخرون، وقد ذكرنا أن حـديـث جعفر بن محمد عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الباب مضطرب جدا، فلا حجة فيه، كيف وفي سنده متهم بالوضع والكذب.

قـال البيهـقـي: ورواه أبـوبـكـر بـن أبـي سبرة عن أبي الزناد عن عبدالله بن عام حـضـرت أبـابكر وعمر وعثمان يقضون باليمين مع الشاهد ثم قال: والرواية فيه عنهم ضعيفة وهي عن علي وأبي مشهورة إلخ. ورده صاحب "الجوهر النقي" وقال: من نظر فـي الـرواية عنهما عرف أنها عنهما أيضا ضعيفة. ثم قال البيهقي: وفيما روي سليمان عـن ربيعة أن عمر بن الخطاب كتب بذلك إلى شريح وهو وإن كان منقطعا (قلت: بل معضلا) ففيه تاكيد لرواية ابن أبي سبرة (٢٠٤*).

قـلـت: ابـن أبـي سبـرـة ضـعـفه البيهقي رماه أحمد بالوضع، وذكره الذهبي في كتـاب الضعفاء ومثل هذا كيف يتقوى بهذا المنقطع. وأيضا فرواية ابن أبي سبرة فيها ذكرالثلاثة وهذا الأثر المنقطع مقصور على عمر وحده إلخ (٢٤٩/٢) (٢٠٥*).

قـلـت: وقول ربيعة هذا يعارضه قول الزهري: إنه بدعة أول من قضى به معاوية، وقول عطاء: كان الأمر على غير ذلك حتى كان عبد الملك، وقول عمر بن عبد العزيز:

(٢٠٣*) ذكـر الـحـافـظ أقـوالاً مـختـلـفة فـي تهذيب التهذيب، حرف الطاء، مكتبة دارالفكر ١٠٨/٤-١٠٩، رقم: ٣١٠١.

(٢٠٤*) أخـرجـه البيهـقي في السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب القضاء باليمين مع الشاهد، مكتبة دارالفكر ٢١٣/١٥، رقم: ٢١٢٦٦-٢١٢٦٧-٢١٢٦٨.

(٢٠٥*) ذكـره ابـن التـركـمـانـي فـي الـجـوهـر الـنـقـي على السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب القضاء باليمين مع الشاهد، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ١٧٤/١٠.

أنا وجدنا الناس على غير ذلك ومنع من القضاء بالشاهد واليمين (*٢٠٦)، وقول جعفر بن محمد في حديث المتن: فأبى عمر أن يأخذ باليمين مع الشاهد وهو مرسل صحيح الإسناد. فهؤلاء في عددهم أولى بمعرفة قضايا الخلفاء من ربيعة وحده، وبعد التسليم فإنها حكاية فعل لاعموم لها، وقد قلنا بجواز القضاء بالشاهد واليمين في بعض القضايا وبجعلها سببا للصلح في بعضها، كما تقدم، وهذا هو الجواب عما رواه النسائي من حديث أبي الزناد عن ابن أبي صفية الكوفي أنه حضر شريحا في مسجد الكوفة قضى باليمين مع الشاهد إلخ عيني (٦/٣٨٣) (*٢٠٧).

وأما ما روي عن عمر بن عبد العزيز أنه قضى باليمين مع الشاهد وأنه كتب إلى عامله بالمدينة أن يقضى به فقد صح عنه رجوعه عن ذلك ومنعه من القضاء إلا بشاهدين أورجل وامرأتين كما مر، وأما قول الموفق: وليس هو أي قوله صلى الله عليه وسلم: ﴿البينة على المدعي واليمين على من أنكر﴾ (*٢٠٨) للحصر إلخ (١٢/١١) فقد رده هو نفسه في (باب رد اليمين) (١٢/١٢٤) (*٢٠٩) وسلم كونه للحصر،

(*٢٠٦) ذكر ابن حزم في المحلى مثله، كتاب الشهادات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/٤٨٩، تحت رقم المسئلة: ١٧٩٠.

(*٢٠٧) أخرجه النسائي في السنن الكبرى، كتاب القضاء، الحكم باليمين مع الشاهد الواحد، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/٤٩١، رقم: ٦٠١٥.

وذكره العيني في عمدة القاري، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، مكتبة دارإحياء التراث ١٣/٢٤٧، مكتبة زكريا ديوبند ٩/٥٤٦، قبل رقم الحديث: ٢٥٩٣، ف: ٢٦٦٨.

(*٢٠٨) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الدعوى والبينات، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، مكتبة دارالفكر ١٥/٣٩٣، رقم: ٢١٨٠٥.

(*٢٠٩) المغنى لابن قدامة، كتاب الشهادات، فصل: وأكثر أهل العلم يرون ثبوت المال إلخ، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٤/١٣١.

ورد بـه عـلى الشافعي قوله برد اليمين على المدعي إذا نكل المدعي عليه، وهل هذا إلا تهـافـت مـن القول وتناقض فيه، وأما قوله: بدليل أن اليمين تشرع في حق المودع إذا ادعـى رد الـوديـعة وتـلفها وفي حق الأمناء لظهور جنايتهم وفي حق الملاعن وفي الـقسـامة تشرع في حق البائع والمشتري إذا اختلفا في الثمن والسلعة قائمة إلخ فمبناه الغفلة عن معنى المدعي والمدعي عليه.

قـال في " الهداية" المدعي من لايجبر على الخصومة إذا تركها، والمدعي عليه مـن يـجبـر على الخصومة. ومعرفة الفرق بينهما من أهـم مايبتني عليه مسائل الدعوى. قـال مـحمد رحمه الله في الأصل: المدعي عليه هو المنكر. وهذا صحيح لكن الشان في معرفته والترجيح بالفقه عند الحذاق من أصحابنا رحمهم الله، لأن الاعتبار للمعاني دون الـصـور، فإن المودع إذا قال: رددت الوديعة فالقول له مع اليمين، وإن كام مدعيا للرد صورة لأنه ينكر الضمان إلخ (٢١٠*).

وأمـا الـلعان والقسامة فكلاهما وردا على خلاف القياس، ألا ترى مافي اللعان مـن تـكـرار الأيـمـان أربـع مـرات والخامسة باللغة والغضب وما في القسامة من عدد الـخمسين، وأن الأيمان في اللعان قامت مقام حد الفرية في حق الزوج ومقام حد الزنا فـي حـق الـمـرأة، فوجب أن يقتصر على مورد الحديث، ولا يقاس عليه، وإن أبيتم إلا الـقيـاس فابدأوا في سائر القضايا بيمين المدعي ثم ردوها على المدعى عليه، فإذا نكل ردوهـا على المدعي كما هو الحكم في اللعان حيث يبدأ بيمين الزوج اتفاقا ثم بيمين الـمـرأـة وفي القسامة عند كم وعند الشافعية حيث قلتم بالبداء ة بأيمان المدعين، فإن لـم يـحـلـفـوا رددتـم اليـمين على المدعى عليهم، فإن نكلوا حلفتم المدعين وإلا فقد أبطلتم القياس.

(٢١٠*) ذكـره بـرهان الدين المرغيناني في الهداية، كتاب الدعوى، المكتبة الأشرفية ديوبند ٣/١٠٢، والمكتبة البشرى كراتشي ٦/٣-٤.

٥١١٩ - وقال ابن حزم: وروينا إنكار الحكم به عن الزهري وقال: هو بدعة مما أحدثه الناس وأول من قضى به معاوية.

قال ابن حزم: وإنما في هذا الحديث تحليف المدعين أولا خمسين يمينا بخلاف جميع الدعاوى ثم رداليمين على المدعى عليهم بخلاف قولهم، فمن أين رأوا أن يقيسوا عليه ضده من تحليف المدعى عليه أولا، فإن نكل حلف المدعي ولم يقيسوا عليه في تبدية المدعي في سائر الدعاوى وأن يجعلوا الأيمان في كل دعوى خمسين يمينا، فهل في التخليط وخلاف السنن وعكس القياس وضعف النظر أكثر من هذا؟ (٣٧٩/٩) (*٢١١).

وأما مشروعية اليمين في حق البائع والمشتري إذا اختلفا في الثمن والسلعة قائمة فلكون كل واحد منهما مدعيا ومدعى عليه كما سيأتي، وبالجملة فقول أبي حنيفة وأصحابه أقوى مايكون رواية ودراية في هذا الباب، وعمدتهم في ذلك نص الكتاب والسنة المشهورة المتلقى بالقبول عن أولى الألباب، وحديث القضاء بالشهادة واليمين مع مافيه من كلام المتقدمين والمتأخرين من أئمة الفقهاء وأجلة المحدثين ليس بمشهور ولا متلقى بالقبول، فلا يصلح معارضا لما هو أقوى منه كما تقرر في الأصول، وظني أن تائيد الإمام بهذا النمط بأبسط وجه في هذا الباب مما قد تفردت به من بين الأصحاب، فاغتنم هذا التحقيق الأنيق، فعسى أن لاتجد مثله في غير هذا الكتاب، والحمد لله العلى الوهاب الملهم الموفق للحق والصواب، وصلى الله على سيدنا النبي محمد أفضل من أوتى الحكمة وفصل الخطاب، وعلى آله خير آل وأصحابه خير أصحاب.

٥١١٩ - أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، من كان لايرى شاهداً ويميناً، بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٦٦٣/١١، رقم: ٢٣٦٣٧.

وأورده ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الشهادات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٨٩/٨، تحت رقم المسئلة ١٧٩٠.

(*٢١١) ذكره ابن حزم في المحلى، كتاب الأقضية، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٥٢/٨، تحت رقم المسئلة: ١٧٨٧.

٥١٢٠ - وقال عطاء: أول من قضى به عبد الملك بن مروان وأشار إلى إنكاره الحكم بن عتيبة.

تتمة: روي الدار قطني من طريق محمد بن الحسن ناحجاج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه" (٢١٢*) (وسنده حسن).

وروي من طريق عبد العزيز بن عبد الرحمن (الجزري وهو ضعيف وتابعه عبد الله بن عبدالرحمن القرشي وإسحاق بن خالد بن يزيد عن ابن خسرو في "مسنده" قالا، نا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن شريح عن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه" زاد ابن خسرو: إذا أنكر (٥١٧/٢) (دارقطني ٢٧١/٢ جامع المسانيد) (٢١٣*).

وأخرج الدارقطني من طريق طلحة بن مصرف عن مجاهد عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "المدعى عليه أولى باليمين إلا أن تقوم بينة" والحديث أخرجه ابن حبان في صحيحه أيضا من طريق مجاهد عن ابن عمر (التعليق المغني ٥١٧/٢) (٢١٤*).

٥١٢٠ - أورده ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الشهادات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٨٩/٨، تحت رقم المسئلة: ١٧٩٠.

وأوردابن التركماني في الجوهر النقي على السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب القضاء باليمين مع الشاهد، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ١٧٥/١٠.

(٢١٢*) أخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه، إسناده ضعيف ومنقطع، وفيه حجاج بن أرطاة ضعيف، سنن الدارقطني، كتاب في الأقضية والأحكام، في المرأة تقتل إذا ارتدت، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٤٠/٤، رقم: ٤٤٦٣.

(٢١٣*) أخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه، إسناده ضعيف، كتاب في الأقضية والأحكام، في المرأة تقتل إذا ارتدت، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٤٠/٤، رقم: ٤٤٦٤.

وأخرجه الحافظ ابن خسرو في مسند الإمام الأعظم، المكتبة الإمدادية مكة المكرة ٣٠٠/١، رقم: ٢٠٩.

٥١٢١ - وروي عن عمر بن عبد العزيز الرجوع إلى ترك القضاء به لأنه وجد أهل الشام على خلافه، ومنع منه ابن شبرمة وأبو حنيفة وأصحابه إلخ من "المحلى" ولم يعل شيئا من تلك الآثار بشيء، ففيه تصحيح لبعض

ولا شك أن الشاهد الواحد لايسمى بينة، كما مر بما أغنانا عن الإعادة، فعلى مقتضى الحديث يكون المدعى عليه أولى باليمين دون المدعي ولوشهد له شاهد، لأن مفاده أنه إذا لم يكن بينة فالمدعى عليه أحق باليمين. وأخرج من طريق مروان بن معاوية عن حجاج بن الصواف ثنى حميد بن هلال عن زيد بن ثابت قال: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن طلب عند أخيه طلبة من غير شهداء فالمطلوب أولى باليمين وسنده صحيح (*٢١٥) .

قلت: فلا يكون المدعي أولى باليمين مع الشاهد الواحد لكونه طالبا من غير شهداء. وأخرج أيضا من طريق ابن وهب أخبرني يزيد بن عياض(ضعيف بالمرة

(*٢١٤) أخرجه ابن حبان في صحيحه مطولًا، كتاب الجنايات، باب القصاص، ذكر نفي القصاص في القتل إلخ، مكتبة دارالفكر ٤٤١/٥-٤٤٢، رقم: ٦٠٠٥.

وأخرجه الدار قطني في سننه، وفي هامشه: إسناده حسن، كتاب في الأقضية والأحكام، في المرأة تقل إذا ارتدت، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٤٠/٤، رقم: ٤٤٦٥.

والتعليق المغني على سنن الدارقطني، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ٣٩٠/٥، رقم: ٤٥١١.

٥١٢١ - أورده ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الشهادات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٨٩/٨، تحت رقم المسئلة: ١٧٩٠.

وأوردابن التركماني في الجوهر النقي على السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب القضاء باليمين مع الشاهد، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ١٧٥/١٠.

(*٢١٥) أخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه، إسناده ضعيف، كتاب في الأقضية والأحكام، في المرأة تقتل إذا ارتدت، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٤٠/٤، رقم: ٤٤٦٣.

ماذكرنا من الآثار عن الجصاص تعليقا، فإن جزم ابن حزم بشيء حجة عند المحدثين، كما مر ذكره في "المقدمة".

ومع ذلك روي عنه الأجلة الثقات كأنس بن عياض وابن وهب ويزيد بن هارون وابن أبي فديك وغيرهم. وليس أدنى حالا من محمد بن عبدالله بن عبيد بن عمير الليثي بل هو أرفع منه) عبدالملك بن عمر (وفي نسخة ابن عبيد وهو من رجال النسائي) عن خرنيق بنت الحصين (صحابية ذكرها الحافظ في "ألإصابة" (*٢١٦) وهي أخت عمران بن الحصين أسلمت وبايعت) عن عمران بن الحصين قال: أمر رسول الله ﷺ بشاهدين على المدعي واليمين على المدعى عليه إلخ (٢/٥١٨) (*٢١٧).

وفيه رد على من فسر البينة في حديث: البينة على المدعي بما يبين الحق أعم من أن يكون شاهدا واحدا مع اليمين، والحديث ذكرناه اعتضادا لااحتجاجا به، ولا شك أنه صالح للاعتضاد، زاد به عدد رواة الحديث، وفيه رد للقضاء بشاهد واحد مع يمين المدعي لما فيه من التصريح بأنه صلى الله عليه وسلم أمر المدعي بشاهدين، ويؤيده حديث زيد بن ثابت المتقدم (*٢١٨). وبالجملة فحديث: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر" (*٢١٩) حديث مشهور متلقى بالقبول، وقاعدة

(*٢١٦) ذكره الحافظ في الإصابة، كتاب النساء، حرف الخاء، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/١٠٥-١٠٦، رقم: ١١٠٩٨.

(*٢١٧) أخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه، إسناده ضعيف جداً، كتاب في الأقضية والأحكام، في المرأة تقتل إذا ارتدت، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/١٤٠، رقم: ٤٤٦٦.

(*٢١٨) أخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه، إسناده ضعيف، كتاب في الأقضية والأحكام، في المرأة تقتل إذا ارتدت، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/١٤٠، رقم: ٤٤٦٧.

(*٢١٩) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الدعوى والبينات، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، مكتبة دارالفكر ١٥/٣٩٣، رقم: ٢١٨٠٥.

كبيـرة من قواعد الشرع، وهو ينفى القضاء بيمين وشاهد ورد اليمين على المدعي بعد نـكـول الـمدعي عليه، والذي روي في القضاء باليمين والشاهد، أو في رد اليمين ليس متـلـقـى بـالقبول، ولا مشهورا، فلا يصلح معارضا للسنة المشهورة والكتاب. فهو إما مؤول، أو متروك بالمعارضة، وقد تقدم تأويله فتذكر.



باب القضاء بالنكول وأنه كالإقرار

٥١٢٢ - حدثنا محمد بن يحيى ثنا عمرو بن أبي سلمة أبو حفص التينسي عن زهير عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إذا ادعت المرأة طلاق زوجها فجاءت على ذلك بشاهد عدل استحلف زوجها، فإن حلف بطلت شهادة الشاهد، وإن نكل فنكوله بمنزلة شاهد آخر وجاز طلاقه. رواه ابن ماجة في "سننه" (ص: ١٤٨)

باب القضاء بالنكول وأنه كالإقرار

قوله: حدثنا محمد بن يحيى إلخ. قال العبد الضعيف: ولا يخفى على الحاذق الفطن أن أحاديث الباب كما توجب القضاء بالنكول كذلك ترد القضاء باليمين والشاهد ورد اليمين على المدعي أيضا، وقوله صلى الله عليه وسلم: "إذا ادعت المرأة طلاق زوجها فجاءت على ذلك بشاهد عدل استحلف زوجها" صريح في أن الشاهد الواحد لايوجب استحقاق المدعي شيئا بيمينه، ولو كان كذلك لقال: استحلف المدعية ولم يستحلف الزوج. وأصرح منه قوله: فإن حلف بطلت شهادة الشاهد، ففيه دلالة على أن الشاهد الواحد لايفيد المدعي شيئا مع حلف المدعى عليه.

باب القضاء بالنكول وأنه كالإقرار

٥١٢٢ - أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الطلاق، باب الرجل بجحد الطلاق، النسخة الهندية ١/١٤٧، مكتبة تدارالسلام الرياض رقم: ٢٠٣٨.

وأخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه: منكر، سنن الدارقطني، النذور، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/٩٦، رقم: ٤٢٩٥.

وضعفه بعض الناس، مع أن رجاله كلهم ثقات، والحديث حسن صحيح، كما قال المؤلف، وقول بعض الناس غير صحيح.

وقد احتج أيضاً الأئمة الأربعة والفقهاء قاطبة بصحيفة عمروبن شعيب عن أبيه عن جده.

ذكره ابن القيم في إعلام الموقعين، نصاب الشهادة، بتحقيق محمد عبدالسلام إبراهيم، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١/٧٨.

والدارقطني (٢/٤٥٢) بهذا السند هكذا بلفظه، وسنده إلى عمرو بن شعيب صحيح على شرط البخاري، فإن محمد بن يحيى هو الذهلي الإمام الحافظ الحجة أخرج له الجماعة إلا مسلم، وعمروبن أبي سلمة من رجال الجماعة صدوق، وثقه ابن سعد ويونس وغيرهما، وزهير هو ابن محمد التميمي من رجال الجماعة ثقة، وابن جريج من رجال الجماعة لايسأل عنه.

وقوله: وإن نكل فنكوله بمنزلة شاهد آخر وجاز طلاقه، صريح في القضاء بالنكول، وأنه كشهادة المدعى عليه للمدعي بحقه، وليس معناه أنه لايقضى بنكوله إذا لم يكن للمدعي شاهد، لأنه صلى الله عليه وسلم حيث جعل نكول المدعى عليه بمنزلة شهادته للخصم، وشهادة الخصم لخصمه إقرار منه بحقه، والمرأيؤخذ بإقراره إجماعا فلا بد من القضاء بالنكول مطلقا، سواء كان للمدعي شاهد أولا. قال الموفق في "المغني" إن الأئمة أجمعت على صحة الإقرار، ولان الإقرار إخبار على وجه ينفى عنه التهمة والريبة، فإن العاقل لايكذب على نفسه كذبا يضربها، ولهذا كان آكدمن الشهادة، فإن المدعى عليه إذا اعترف لاتسمع عليه الشهادة وإنما تسمع إذا أنكر إلخ (٥/٢٧١) (*١).

وبالجملة فجعل النبي صلى الله عليه وسلم نكول المدعى عليه بمنزلة شاهد آخر للمدعي دليل على كونه بمنزلة الإقرار، وبالإجماع لاحاجة في الإقرار إلى التكرار فلا مفهوم لقوله: شاهد آخر. وإنما ذكر لفظ الآخر اتفاقا لكون القضية مفروضة في مدع له شاهد واحد والله تعالى أعلم. واند حض بذلك قول ابن حزم في "المحلى" أنه لم يأت نص بكون النكول بمنزلة الإقرار لافي كتاب ولافي سنة إلخ (*٢). فهذا نص من السنة صريح في ماذهب إليه أبو حنيفة وأصحابه ومن تبعهم ولكن أهل الظاهر لايفقهون.

(*١) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الإقرا بالحقوق، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧/٢٦٢.

(*٢) ذكره ابن حزم في المحلى، كتاب الأقضية، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/٤٥٢، تحت رقم المسئلة: ١٧٨٧.

صحيفة عمرو بن شعيب

وقال ابن القيم في "الإعلام" قد احتج الأئمة الأربعة والفقهاء قاطبة بصحيفة عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ولا يعرف في أئمة الفتوى إلا من احتاج إليها واحتج بها، وإنما طعن فيها من لم يتحمل أعباء الفقه والفتوى، كأبي حاتم وابن حزم وغيرهما إلخ. فالحديث حسن صحيح صالح للاحتجاج به.

٥١٢٣ - حدثنا يزيد بن هارون عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب أن أباه باع عبداً له بثمانمائة درهم بالبراء، ثم إن صاحب العبد خاصم فيه ابن عمر إلى عثمان فقال عثمان لابن عمر: احلف بالله لقد بعته ومابه من داء. فأبى ابن عمر من أن يحلف، فرد عليه عثمان العبد، رواه أبو عبيد (المحلى) وسنده صحيح رجاله رجال الجماعة.

قوله: حدثنا يزيد بن هارون إلخ. دلالته على القضاء بنكول المدعى عليه من اليمين ظاهرة، فإن عثمان رضي الله عنه رد العبد على ابن عمر رضي الله عنهما حين أبى أن يحلف. وأورد عليه ابن حزم أنه من العجب أن يكون حكم عثمان بعضه حجة وبعضه ليس بحجة، لأنه لم يجز البيع بالبراءة إلا في عيب لم يعلمه البائع وهذا خلاف قولكم إلخ ملخصا (٣٧٦/٩) (*٣). قلنا: لاعجب فيه فإنا أخذنا فيه بقول ابن عمر لكونه أشبه بالسنة وأقرب إلى القياس، كما مرت الإشارة إلى ذلك في (باب البيع بالبراءة)

٥١٢٣ - أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه بتغيير ألفاظ، كتاب البيوع والأقضية، في الرجل يشتري من الرجل السلعة إلخ بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٩٤/١١-٩٥، رقم: ٢١٥٠٤.

وأورده ابن حزم في المحلى، كتاب الأقضية، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٤٣/٨، تحت رقم المسئلة: ١٧٨٧.

(*٣) ذكره ابن حزم في المحلى، كتاب الأقضية، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٤٨/٨، تحت رقم المسئلة: ١٧٨٧.

٥١٢٤ - حدثنا حفص بن غياث عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس أنه أمر ابن أبي مليكة أن يستحلف أمرأة فأبت أن تحلف فألزمها ذلك. رواه ابن أبي شيبة (زيلعي ٢١٩/٢) والمحلى (٣٧٣/٩)، واللفظ له: وزاد أبو نعيم فيه عن إسماعيل بن عبد الملك الأسدي عن ابن أبي مليكة:

وأخذنا في القضاء بالنكول بقول عثمان، لكون أشبه بالسنة التي فتحنا بها الباب ولم يعرف له مخالف في ذلك من الصحابة.

وأما قوله: إن مالك بن أنس روي هذا الخبر عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن سالم بن عبد الله فقال فيه عن أبيه فأبى أن يحلف وارتجع العبد،(*٤) فدل هذا على أنه اختار أن يرتجعالعبد فرده إليه عثمان برضاه، فبطل بهذا أن يصح عن عثمان القضاء بالنكول إلخ فلا راحة له فيه لأن الارتجاع بمعنى الاسترداد وهو مطاوع للرد، يقال: رده عليه فاسترده، وارتجعه سواء كان بالرضا أو بدونه، فلامنافاة بينه وبين ماروواه يزيد بن هارون عن يحيى بن سعيد ان عثمان رده عليه، ولا دلالة في لفظ الاسترداد والارتجاع على الرضاأصلا، ومن ادعى فعليه البيان، وإنكار ابن عمر من ارتجاعه أولاحتى احتاج خصمه إلى الاستعداء عليه من عثمان دليل على عدم رضاه به، فالظاهر أنه ارتجع العبد لحكم عثمان لابرده عليه برضاه، ولا يجوز صرف الكلام عن الظاهر بمجرد الاحتمال، وإلالم يصح لأحد أبدا استدلال.

قوله: حدثنا حفص بن غياث، إلخ. دلالته على القضاء بالنكول ظاهرة، وأغرب

(*٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب بيع البرائة، مكتبة دارالفكر ٢٢٧/٨، رقم: ١٠٩٣٤.

وأورده ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الأقضية، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٤٨/٨، تحت رقم المسئلة: ١٧٨٧.

٥١٢٤ - أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه بسند رجاله ثقات، كتاب البيوع والأقضية الرجل يحلف فينكل عن اليمين، بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٢٦٠/١١، رقم: ٢٢٢٢٥. ←

فإن لم تحلف فضمنها إلخ وإسماعيل هذا من رجال أبي داؤد والترمذي وابن ماجه روي عنه الثوري والحماني وعيسى بن يونس ووكيع وأبونعيم وغيرهم، تركه يحيى القطان ثم كتب عن سفيان عنه وقال ابن معين: ليس به بأس، وهو توثيق منه، ولينه أبوحاتم، وقال البخاري: يكتب حديثه. وقال ابن عدي: هو ممن يكتب حديثه، وضعفه آخرون (تهذيب ١/٣١٦) فهو حسن الحديث، وزيادة مثله مقبولة، وجهله ابن حزم، والأمان مرتفع من تجهيله كما مر في المقدمة.

ابن حزم حيث قال: ليس فيه أن ابن عباس ألزم الغرامة بالنكول، إذا ليس للغرامة في الخبر ذكر أصلا إلخ (٩/٣٧٦) (*٥). قلنا: لاحاجة إلى ذكره لأنه هو المفهوم من سياق الخبر وحمله على أنه ألزمها اليمين تأويل بعيد لايرتضيه أحد من له إلمام باللسان ومسكة بالعلم، لاسيما وقد وقع التصريح بإلزام الغرامة فيما رواه أبونعيم عن إسماعيل بن عبد الملك الأسدي وقول ابن حزم: إنه مجهول لا يدري أحد من هو؟ رد عليه، فقد روي عنه الثوري والحماني ووكيع وأبونعيم وغيهم، ولايكون مجهولا من روي عنه الأجلة من الثقات، وقد أخرج له أصحاب السنن ولكن ابن حزم مسرف في تجهيل المعروفين.

← وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الدعوى، باب اليمين، النسخة القديمة ٤/١٠١، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٢٢٠.

وأورده ابن حزم في المحلى، كتاب ألأقضية، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/٤٤٤، تحت رقم المسئلة: ١٧٨٧.

وفي إسناده إسماعيل بن عبدالملك، وهو من رجال أبي داؤد والترمذي وابن ماجة، كما ذكره الحافظ في تهذيب التهذيب، حرف الألف، مكتبة دارالفكر ١/٣٢٦-٣٢٧، رقم: ٥٠٢.

(*٥) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الأقضية، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/٤٤٨، تحت رقم المسئلة: ١٧٨٧.

٥١٢٥ - وأخرج الطحاوي في "مشكله" عن عبدالله بن عون من أهل فلسطين قال: أمرت امرأة وليدة لها أن تضطجع عن زوجها، فحسب أنها

قوله: وأخرجه الطحاوي إلخ. قال بعض الأحباب: إن في حديث عثمان ما هو خلاف مذهب الحنيفة، وهو الاستحلاف في حدود القضاء بالنكول فيها وحد الزوجة الآمرة إلخ.

قلت: ولكنه مع ذلك موافق لمذهب الحنفية في وجوب الحد بوطئ امرأة وجدها على فراشه خلافا للأئمة الثلاثة، قال المحقق في "الفتح" تحت قول الهداية: ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد إلخ (*٦)، خلافا للأئمة الثلاثة- مالك والشافعي وأحمد-قاسوها على المزفوفة بجامع ظن الحل.

لنا: أن المسقط شبة الحل ولا شبهة ههنا أصلا سوى أن وجدها على فراشه، ومجرد وجود امرأة على فراشه لايكون دليل الحل ليستند الظن إليه، وهذا لأنه قد ينام على الفراش غير الزوجة من حبائبها الزائرات وقراباتها، فلم يستند إلى ما يصلح دليل حل فكان كما لو ظن المستأجر للخدمة أو المودعة حلالا فوطئها فإنه يحد (*٧). إلخ (٥/ ٤٠) أي ولو ادعى الشعود بأن قال: ظننتها امرأتى، أوجاريتي، كما في حديث حديث الباب، فإن الرجل لم يقل: ظننت أن جارية امرأتي تحل لي، ولا أنها أحلتها له،

٥١٢٥ - أخرجه الطحاوي في شرح مشكل الآثار، باب بيان مشكل ماروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله: من اقتطع مال امرئ مسلم إلخ بتحقيق شعيب الأرلؤوط، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ١٥/ ١٧٧، تحت رقم : ٥٩٣٣.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الدعوى، باب اليمين، النسخة القديمة ٤/ ١٠١، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤/ ٢٢١.

(*٦) الهداية، كتاب الحدود، باب الوطي الذي يوجب الحد إلخ، المكتبة الأشرفية ديوبند ٢/ ٥١٥، والمكتبة البشرى كراتشي ٤/ ٩١.

(*٧) ذكره ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الحدود، باب الوطي الذي يوجب الحد إلخ المكتبة الرشيد ية كوئته ٥/ ٤٠، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/ ٢٤٦.

جاريته فوقع عليها وهو لايشعر، فقال عثمان: حلفوه أنه مايشعر، فإن أبي أن يحلف فارجموه، وإن حلف فاجلدوه مائة جلدة واجلدوا امرأته مائة جلدة،

وإنما ادعى عدم الشعور بها، ودعوى عدم الشعور غير مسموعة، لأنه لااشتباه بعد طول الصحبة ولوأعمى، ولأنه يمنكه التمييز بالسؤال وغيره، فعلى مذهب الحنفية يجب الحد ولاحاجة إلى الاستحلاف ولا إلى النكول، ولا حد عليه عند الثلاثة ولا يستحلف. وبالجملة فحديث الباب يوافقنا في إيجاب الحد على من وطئ امرأة وجدها على فراشه، وفي كون النكول بمنزلة الإقرار في الجملة يخالفنا في الاستحلاف، وفي القضاء بالنكول في هذا الموضع بخصوصه، ويخالف الجمهور في إيجاب الحد والاستحلاف والشافعية في القضاء بالنكول مطلقا.

قال المؤفق في "المغني" الضرب الثاني حقوق اللّٰه تعالى، وهي نوعان: أحدهما: الحدود فلاتشرع فيها يمين ولانعلم في هذا خلافا، لأنه لوأقرثم رجع عن إقراره قبل منه وخلى من غير يمين، فلأن لايستحلف مع عدم الإقرار أولى، ولأنه يستحب ستره والتعريض للمقربه بالرجوع عن إقراره وللشهود بترك الشهادة والستر عليه. قال عليه السلام لهزال في قصة ماعز: "ياهزال! لو سترته بثوبك لكان خيرالك" (٨*) فلا تشرع فيه يمين بحال إلخ (١٢/ ١٢٨) (٩*) فاستحلاف الواطئ في حديث الباب لم يقل به أحد من أئمة المذاهب، وإذا كان كذلك فلا يتم به الاستدلال على كون النكول بمنزلة الإقرار في غير هذا الموضع، لأنه فرع جواز القضاء بالنكول في هذا الموضع ولا قائل به، ولكنا ذكرناه في المتن تبعا لبعض الأحباب، وقد تبع في ذلك الطحاوي حيث قال: فحكم عثمان في هذا الحديث للنكول بحكم الإقرار ولا نعلم

(٨*) أخرجه النسائي في السنن الكبرى، كتاب الرجم، ذكرالاختلاف في هذا الحديث على يحيى بن سعيد، مكتبة دارالكتب العلمية ٤/ ٣٠٦، رقم: ٧٢٧٥-٧٢٧٦.

وأخرجه أحمد فى مسنده، حديث هزال، ٥/ ٢١٧، رقم: ٢٢٢٤٠.

(٩*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الأقضية، فصل: والحقوق على ضربين، مكتبة دارعالم الكتب الرياض: ١٤/ ٢٣٦.

وجلدوا الوليدة الحد. قال الطحاوي: لانعلم له مخالفاً من الصحابة ولا منكرًا عليه، يعنى في الحكم بالنكول وأنه كالإقرار (زيلعي ٢/٢١٩).

له مخالفا من الصحابة ولا منكرا عليه منهم إياه وفي ذلك ما قد شد ما وصفناه إلخ (٢٣٧/١) من "المختصر من مشكل الآثار" (*١٠).

ولاحجة له فيه، لأنه لوصح به الإجماع على كون النكول بحكم الإقرار يصح به الإجماع على الاستحلاف في الحدود والقضاء بالنكول فيها أيضا، وهو خلاف ما ذهب إليه فقهاء الأمصار، كيف والحد في مثل ذلك مختلف فيه بين الصحابة، فقد روي عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني عمر وبن دينار أنه سمع طاؤسا يقول قال ابن عباس: إذا أحلت امرأة الرجل أو ابنته أو أخته له جاريتها فليصبها وهي لها فليجعل به بين وركيها. قال ابن جريج: وأخبرني ابن طاؤس عن أبيه أنه كان لايرى به بأسا وقال: هو حلال فإن ولدت فولدها حروالأمة لامرأته ولا يغرم الزوج شيئا (*١١). قال ابن حزم في "المحلى" أما قول ابن عباس فهو عنه وعن طاؤس في غاية الصحة ولكنا لا نقول به إلخ (٢٥٨/١١) (*١٢). ولا يخفى أن أمر الزوجة وليدتها بأن تضطجع عن زوجها إحلال له وطئ أمتها وهو صحيح عند ابن عباس كإعارة ماسواها من الأموال في إباحة الانتفاع بها، فلم يجب به الحد على الزوج ولا على الوليدة ولا على المرأة، وإذا لم يصح الإجماع على وجوب الحد لم يصح على ماسواه مما اشتمل عليه الخبر.

(*١٠) ذكره الطحاوي فى شرح مشكل الآثار، باب بيان مشكل ماروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله: من اقتطع مال امرئ مسلم إلخ، بتحقيق شعيب الأرنؤوط، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ١٥/١٧٧، تحت رقم الحديث ٥٩٣٣.

(*١١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، باب الرجل يحل أمته للرجل، النسخة القديمة ٢١٦/٧، رقم: ١٢٥٢-١٢٨٥٣-١٢٨٥٤، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٧٠/٧، رقم: ١٢٩٠٧-١٢٩٠٨-١٢٩٠٩.

(*١٢) ذكره ابن حزم في المحلىٰ كتاب الحدود، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٠٨/١٢، تحت رقم المسئلة: ٢٢٢٢.

٥١٢٦ - حدثنا شريط عن مغيرة عن الحارث قال: لكل رجل عند

فالحق أن ذلك اجتهاد من عثمان رضي الله عنه حيث رأي الحد واجبا على الواطئ والموطوئة جميعا وقد أصاب في ذلك لأن إعارة الفروج لاتحل عند الجمهور، وشذ ابن عباس بالقول بإباحتها، ورأي أن دعوى عدم الشعور بها غير مسموعة، وهو كذلك عندنا، ورأي الاستخلاف احتيالا للدرء، فإن الحدود تندرئ بالشبهات، وهو منازع في ذلك، لأن دعواه به عدم الشعور بها إن كان شبهة يندرئ بها الحد، فلا معنى للاستحلاف لما فيه معنى الإثبات وهو ينافي الدرء والإسقاط ولا معنى للقضاء بالنكول ههنا، لأنه وإن كان بمنزلة الإقرار، فليس كصريح الإقرار، فلا يصح الحكم به فيما يندرئ بالشبهات فافهم، ولعل الله يحدث بعد ذلك أمرا.

قوله: حدثنا شريك إلخ. دلالته على القضاء بالنكول ظاهرة، وبه تبين أن ما روي عن شريح أنه كان يرد اليمين على المدعي بعد نكول المدعى عليه أو كان يقضى بشاهد ويمين ليس على عمومه بل حكاية قضية حال تحمل وجوها عديدة قد تقدمت الإشارة إليها.

تقبل البينة أقامها المدعي بعد يمين المدعى عليه وإذا نكل المدعى عليه عن اليمين وقضى عليه بالنكول لاتسمع يمينه بعده:

وفي الأثر دلالة على أن المدعى عليه إذا نكل، وقضى عليه بالنكول، ثم أراد أن يحلف لايلتفت إليه والقضاء على حاله"در" (٤:٦٥٣ مع الشامية)، وفيه أيضاً وتقبل البينة لوأقامها المدعي بعد يمين المدعى عليه وإن قال قبل اليمين: لابينة لي. "سراج" خلافا لما في شرح المجمع عن المحيط (لأن حكم اليمين انقطاع الخصومة للحال) إلى غاية إحضار البينة وهو الصحيح. قيل: انقطاعها مطلقا. (شامي) كما تقبل البينة

٥١٢٦ - أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، الرجل يحلف فينكل عن اليمين، بتحقيق الشيخ محمد عوامة ١١/٢٦٠، رقم: ٢٢٢٢٤.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الدعوى، باب اليمين، النسخة القديمة ٤/١٠١، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٢٢٠-٢٢١.

شريح عن اليمين، فقضى شريح عليه، فقال الرجل: أنا أحلف، فقال شريح:

بعد القضاء بالنكول عند العامة وهو الصحيح لقول شريح: اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة، ولأن اليمين كالحلف عن البينة فإذا جاء الأصل انتهى الخلف كأنه لم يوجد أصلا (بحر) إلخ (✱١٣).

قال ابن حزم في "المحلى" روينا من طريق وكيع نا سفيان الثوري عن هشام بن حسان عن ابن سيرين قال: كان شريح يستحلف الرجل مع بينته ويقبل البينة بعد اليمين ويقول: البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة (✱١٤). وقال البخاري: وقال طاؤس وإبراهيم وشريح: البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة (✱١٥). قال الحافظ: أما قول شريح فوصله البغوي في الجعد يات من طريق ابن سيرين عنه قال: من ادعى قضائي فهو عليه حتى يأتي ببينة، الحق أحق من قضائي، الحق أحق من يمين فاجرة (✱١٦). وذكر ابن حبيب في الواضحة بإسناده عن عمر قال: البينة العادلة

(✱١٣) الدرالمختار مع ردالمختار، كتاب الدعوى، كراتشي ٥/٥٥٠، مكتبة زكريا ديوبند ٨/٢٩٧، ومثله في البحرالرائق، كتاب الدعوى، المكتبة الرشيدية كوئته ٧/٢٠٦، مكتبة زكريا ديوبند ٧/٣٥١.

(✱١٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه مختصراً من طريق الشعبي عن شريح، كتاب البيوع والأقضية، من كان يستحلف الرجل مع بينة، بتحقيق الشيخ محمدعوامة ١١/٦٢٩، رقم: ٢٣٥٢٠.

وأورده ابن حزم في المحلى، كتاب الأقضية، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/٤٤١، تحت رقم المسئلة: ١٧٨٦.

(✱١٥) أورده البخاري في صحيحه تعليقا، كتاب الشهادات، باب من أقام البينة بعداليمين، النسخة الهندية ١/٣٦٨، قبل رقم الحديث: ٢٦٠٣، ف: ٢٦٨٠.

وأورده البيهقي في السنن الكبرى تعليقا، كتاب الشهادات، باب البينة العادلة إلخ مكتبة دارالفكر ١٥/٢٣١، قبل رقم الحديث: ٢١٣٢٨.

(✱١٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب البينة العادلة أحق إلخ، مكتبة دارالفكر ١٥/٢٣١، رقم: ٢١٣١٢٨. ←

قد مضى قضائي. رواه ابن أبي شيبة (زيلعي ٢/ ٢١٩) وسنده حسن.

خير من اليمين الفاجرة إلخ (٥/ ٢١٢) (*١٧).

قال ابن حزم: وبالحكم على الحالف إذا أقام الطالب بينة بعديمين المطلوب بقول سفيان الثوري والليث بن سعد وبه يقول أبو حنيفة والشافعي وأحمد وإسحاق. وقال مالك: إن عرف الطالب أن له بينة فاختار تحليف المطلوب فقد سقط حكم بينة ولا يقضى له بها إن جاء بها بعد ذلك، وأما إن لم يعرف أن له بينة فاختار تحليف المطلوب فحلف ثم وجد بينة فإنه يقضى له بها. وقد روي عنه أه قال: إن قال الطالب: إن له بينة بعيدة ولكن أحلفه لي الآن ثم إن حضرت بينتي أتيت بها فإنه يجاب إلى ذلك ويحلف له المطلوب ثم يقضى له بينة إذا أحضرها، وقد روي نحو هذا عن شريح. قال ابن حزم: ولا متعلق لأبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد بشريح، لأنهم قد خالفوه في تحليفه مقيم البينة مع بينة، ومن الباطل أن يكون قول شريح حجة في موضع وغيره حجة في موضع (*١٨). قلنا: لابدع في أن يؤخذ من قول الرجل ماوافق السنة ويترك ماخالفها.

وأيضا: فإن الجمهور لم يعتمدوا في ذلك قول شريح فقط بل عمدتهم في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم للمدعي: "بينتك أو يمينه، ليس لك إلا ذلك" (*١٩)

← وأخرجه ابن الجعد في مسنده، بتحقيق عامر أحمد حيدر، مكتبة مؤسسة نادر بيروت ص: ٣١٧، رقم: ٢١٥٧.

(*١٧) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الشهادات، باب من أقام البينة بعد اليمين، مكتبة دارالريان ٥/ ٣٤١، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/ ٣٦١، تحت رقم الحديث ٢٦٠٣، ف: ٢٦٨٠.

(*١٨) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الأقضية، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/ ٤٤١-٤٤٢، تحت رقم المسئلة: ١٧٨٦.

(*١٩) أخرجه البخاري في صحيحه، وليس فيه لفظ: ليس لك إلّا ذلك، كتاب التفسير، باب قوله: إن الذين يشترون بعهدالله إلخ، النسخة الهندية ٢/ ٦٥٢، رقم: ٤٣٦٤، ف: ٤٥٤٩. ←

فحملته على منع الجمع وحملوه على منع الخلو، وهو الصحيح لتأيده بقول عمر وشريح وعامة العلماء فيجوز للمدعي إقامة البينة بعد يمين المدعي عليه، لأن البينة هي الأصل في الحجة لأنها كلام الأجنبي، فأما اليمين فكالخلف عن البينة لأنها كلام الخصم صير إليها للضرورة، فإذا جاء الأصل انتهى حكم الخلف فكأنه لم يوجد أصلا، (بدائع ٦/٢٢٩) (٭٢٠) وجملته أن المدعي إذا ذكر أن بينته، بعيدة منه أو لا يمكنه إحذارها أو لا يريد إقامتها فطلب اليمين من المدعى عليه أحلف له فإذا حلف ثم أحضر المدعى عليه بينة حكم له، وبهذا قال شريح والشعبي ومالك والثوري والليث والشافعي وأبو حنيفة وأبو يوسف وإسحاق (وعامة العلماء).

وحكي عن ابن أبي ليلى وداؤد أن بينته لاتسمع لأن اليمين حجة المدعى عليه فتسمع بعدها حجة المدعي كما لا تسمع يمين المدعى عليه بعد بينة المدعي. ولنا قول عمر رضي الله عنه: البينة الصادقة أحب إلي من اليمين الفاجرة (٭٢١). وظاهر هذه البينة الصدق (لكونه كلام الأجنبي، وظاهر اليمين الفجور لكونها كلام الخصم يجربها لنفسه مغنما ويدفع عنها مغرما).

وبهذا اندحض قول ابن حزم: إن قولهم: البينة العادلة خير من اليمين الفاجرة صحيح لو أيقان أن البينة عادلة عند الله عزوجل، وأن يمين الحالف فاجرة بلاشك، وأما إذا لم يوفق فليست الشهادة أولى من اليمين إذا الصدق في كليهما ممكن، وكذا الكذب إلخ (٭٢٢). فإن الإيقان بكون أحجهما صادقا عند الله او كاذبا عنده

← وأخرج مسلم في صحيحه مثله، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتع حق مسلم إلخ، النسخة الهندية ١/٨٠، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٣٩.

(٭٢٠) ذكره الكاساني في بدائع الصنائع، كتاب الدعوى، فصل: وأما حكم أدائه، كراتشي ٦/٢٢٩، مكتبة زكريا ديوبند ٥/٣٤٤.

(٭٢١) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الشهادات، باب من أقام البينة بعد اليمين، مكتبة دارالريان ٥/٣٤١، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/٣٦١، تحت رقم الحديث: ٢٦٠٣، ف: ٢٦٨٠.

(٭٢٢) ذكره ابن حزم في المحلى، كتاب الأقضية، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/٤٤٢، تحت رقم المسئلة: ١٧٨٦.

ليس بواجب، وإنما الواجب الحكم على الظاهر، ولاشك في ظهور صدق الشاهدين لكونهما أجنبيين على المدعي والمدعى عليه، وقد علم القاضي بعد التهما بالتزكية أو بمعرفته بما لهما، ولا كذلك يمين المدعى عليه، فإن الظاهر كونه متهما فيهما، فافهم. لاسيما إذا شهد الشاهدان على الحالف بأنه أقر بخلاف ماحلف عليه فيتبين به أن يمينه كانت فاجرة لأن كذب المدعى عليه أهون من كذب الشاهدين لما ذكرنا) ويلزم من صدقها فجور اليمين المتقدمة (فيه خلاف بين محمد وأبي يوسف ذكره في "البحر" (٦/٢٠٦) (٢٣*) فتكون أولى، ولأن كل حالة يجب عليه الحق فيها بإقراره يجب عليه بالبينة كما قبل اليمين، وما ذكروه لايصح، لأن البينة الأصل، واليمين بدل عنها، ولهذا لاتشرع إلا عند تعذرها، والبدل يبطل بالقدرة على الأصل كبطلان التيمم بالقدرة على الماء، ولايبطل الأصل بالقدرة على البدل.

وبدل على الفرق بينها أنهما حال اجتما عهما وإمكان سماعهما تسمع البينة ويحكم بها ولاتسمع اليمين ولا يسأل عنها. "المغني" (١٢/١١٠) (٢٤*) ولوقال المدعي: لابينة لي ثم جاء بالبينة هل يقبل؟ روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تقبل. وعن محمد: لاتقبل. وجه قول محمد أن قوله: لابينة لي إقرار على نفسه، والإنسان لايتهم في إقراره على نفسه، فالإتيان بالبينة بعد ذلك رجوع عما أقربه، فلا يصح. وجه رواية الحسن عن أبي حنيفة أن من الجائز أن تكون له بينة لم يعلمها المدعي بأن أقر المدعى عليه بين يدى هؤلاء وهو لايعلم به، ثم علم بعد ذلك بها، فأمكن التوفيق، فلايكون الإتيان بالبينة بعد ذلك رجوعا فتقبل (بدائع ٦/٢٢٤) (٢٥*).

(٢٣*) ذكره ابن نجيم المصري في البحرالرائق، كتاب الدعوى، المكتبة الرشيدية كوئته ٧/٢٠٦، مكتبة زكريا ديوبند ٧/٣٥٢.

(٢٤*) ذكره ابن قدامة في المغنى، كتاب الأقضية، مسئلة: ١٩١٢، قال: ومن ادعى دعوى، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٤/٢٢٠-٢٢١.

(٢٥*) ذكره الكاساني في بدائع الصنائع، كتاب الدعوى، فصل: وأما بيان حكم الدعوى، كراتشي ٦/٢٢٤، مكتبة زكريا ديوبند ٥/٣٣٦.

قلت: يؤيد قول أبي حنيفة ماذكره الموفق في "المغني" بما نصه: ومن ادعى شهادة عدل فأنكر أن تكون عنده شهادة ثم شهد بها بعد ذلك وقال: كنت أنسيتها. قبلت منه، ولم ترد شهادته. وبهذا قال الثورى والشافعي وإسحاق، ولا أعلم فيه مخالفا، وذلك لأنه يجوز أن يكون نسيها، وإذا كان ناسيا لها فلا شهادة عنده، فلا نكذبه مع إمكان صدقة إلخ (١٢/١٥٧) (*٢٦).

قلت: وكذلك المدعي إذا لم يعلم بالبينة كان صادقا في قوله: لابينة لي ثم علم بها بعد ذلك، فلا نكذبه مع إمكان صدقه، والفرق بينهما بما ذكره الموفق لايخلوعن التحكم والتعسف، والله تعالى أعلم.

لايستحلف المدعى عليه إلا بعد طلب المدعي يمينه:

فائدة: استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم للمدعي: "ألك بينة؟" قال: لا. قال: "فلك يمينه" (*٢٧). على أن القاضي يسأل المدعي البينة أولا، فإن أحضرها قضى بها، وإن عجز عنها لم يستحلف المدعى عليه إلا إذا طلب المدعي يمينه، لأن اليمين حقه. ألاترى أنه أضيف إليه بحرف اللام فلا بد من طلبه. واستدل أبو حنيفة بما فيه من ترتيب اليمين على فقد البينة أن المدعي لوقل: لى بينة حاضرة أي في المصر وطلب اليمين لم يستحلف المدعى عليه. وقال أبويوسف: يستحلف لأن اليمين حقه. فإذا طالبه به يجيبه،. ولأبي حنيفة أن ثبوت حق المدعي في اليمين مرتب على العجز عن إقامة البنة لما روينا، فلا يكون حقه دونه (هداية مع "الفتح" ٧/١٦٠) (*٢٨).

(*٢٦) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الأقضية، مسئلة: ١٩٢٦، قال: ومن ادعى شهادة عدل، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٤/٢٦٨.

(*٢٧) أخرجه الترمذي في سننه، وقال: حديث وائل بن حجر حديث حسن صحيح، أبواب الأحكام، باب ماجاء في أن البينة على المدعي، النسخة الهندية ١/٢٤٩، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٣٤٠.

(*٢٨) الهداية، كتاب الدعوى باب اليمين المكتبة الأشرفية ديوبند ٣/٢٠٢-٢٠٣، والمكتبة البشرى كراتشي ٦/٩-١٠. ←

فائدة: قال: في "المبسوط" نكول المدعى عليه عن اليمين وجب للقضاء عليه بالمال عندنا (اختراز عن الحد والقصاص ونحوهما)، ولكن ينبغي للقاضي أن يعرض عليه اليمين ثلاث مرات ويخبره في كل مرة أن من رأيه القضاء بالنكول إبلاء لعذره (٢٩*) (وهذا على سبيل الندب، فلوقضى عليه بالنكول بعد العرض مرة جاز لكون النكول إقرارا أوبدلا، وليس التكرار بشرط فى شيء منهما هو الصحيح، والأول أولى) هداية) (٣٠*).

دليل عرض اليمين على الناكل ثلا ثا:

لما ثبت أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا تكلم أعاد ثلاثا، وفي حديث: كان لايراجع بعد ثلاث رواه أبو داؤد وابن شيبة عن عائشة، قال الشيخ: حديث حسن لغيره (العزيزي ١٤٧/٣)(٣١*) وقد روى أحمد من حديث ابن أبي حدرد الأسلمي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له: أعطه حقه- أي اليهودي الذي استعدي عليه

← كره ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الدعوى، باب اليمين، المكتبة الرشيدية كوئته ١٦٠/٧، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٧٧/٨-١٧٨.

(٢٩*) ذكره شمس الأئمة السرخسي في المبسوط، كتاب الدعوى، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٤/١٧.

(٣٠*) الهداية، كتاب الدعوى باب اليمين المكتبة الأشرفية ديوبند ٢٠٣/٣، والمكتبة البشرى كراتشي ١١/٦-١٢.

(٣١*) أخرجه البخاري في صحيحه معناه، كتاب العلم، باب من أعاد الحديث ثلاثاً، النسخة الهندية ٢٠/١، رقم: ٩٥، ف: ٩٤.

وأخرج أبوداؤد في سننه حديث عائشةؓ بلفظ: كان كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم كلاماً فصلاً يفهمه كل من سمعه كتاب الأدب، باب الهدي فى الكلام، النسخة الهندية ٦٦٥/٢، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ٤٨٣٩.

وأخرج ابن أبي شيبة في مصنفه مثله، كتاب الأدب ، مايستحب من الكلام، بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٤٠٧/١٣-٤٠٨، رقم: ٢٦٨٢١.

رسول الله صلى الله عليه وسلم في أربعة دراهم - فقال: والذي بعثك بالحق ما أقدر عليها. قال: أعطه حقه. قال: والذي بعثك بالحق ماقدر عليها. قال: أعطه حقه، قال: وكان النبي صلى الله عليه وسلم إذا قال ثلاثا لم يراجع الحديث. قال في "مجمع الزوائد" جاله ثقات إلا أن محمد بن أبي يحيى لم أجد له رواية عن الصحابة، فيكون مرسلا صحيحا كذا في "النيل" (٨/٥٣٠)(٣٢*) واستدل به ابن تيمية في المنتقى على أن الحاكم يكرر على الناكل وغيره ثلاثا، وعند الشافعي يرد اليمين على المدعي، فإن حلف أخذ المال وإن أبي انقطعت المنازعة بينهما، وحجته في منع القضاء بالنكول أنه سكوت في نفسه فلا يكون حجة القضاء عليه لأنه محتمل قد يكون للتورع عن اليمين الكاذبة وقد يكون للترفع عن اليمين الصادقة كما فعله عثمان رضي الله عنه وقال: خشيت أن يوافق قدر يميني، فيقال: أصيب بيمينه. (وقد أجبنا حجته في رد اليمين على المدعي في الباب السابق).

الجواب عن الحجة العقلية للشافعي
في رد اليمين على المدعي بعد نكول المدعى عليه:

ولا عبرة للاحتمال في النكول لأن الشرع ألزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون

(٣٢*) أخرجه أحمد في مسنده، حديث ابن أبي حدرد الأسلمي ٤٢٣/٣، رقم: ١٥٥٧٠.

وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد، وقال: ورجاله ثقات، إلّا أن محمد بن أبي يحيى لم أجدله رواية عن الصحابة، فيكون مرسلاً صحيحاً، مجمع الزوائد، كتاب البيوع، باب منع الديون من السفر، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٢٩/٤-١٣٠، النسخة الجديدة ١٦٤/٤، رقم: ٦٦٤٣.

وأورده الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الأقضية والأحكام، باب ملازمة العزيم إذا ثبت عليه الحق إلخ، مكتبة دارالحديث القاهرة ٦٠٤/٨، رقم: ٣٩٠٦، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٧١٢، رقم: ٣٩٤٨.

الترفع عن الصادقة (ألا ترى أن عمر حلف حين قضى زيد عليه باليمين وقد مر) (٣٣*) فيترجح هذا الجانب في نكوله، ولأنه لايتمكن من الترفع عن اليمين إلا ببذل المال، فإنه إنما يترفع ملتزما الضرر على نفسه لاملحقا الضرر بالغير بمنع الحق. وأما قوله: إن اليمين في جانب المدعى عليه في الابتداء لكون الظاهر شاهدا له بنكوله صار الظاهر شاهدا للمدعي، فيعود اليمين إلى جانبه إلخ فلا يكون ذلك إلا بترجح جانب الصدق في دعوى المدعي، وذلك موجب للقضاء.

ثم اليمين مشروعة للنفي لا الإثبات وحاجة المدعي إلى الإثبات فلاتكون اليمين حجة له. ولنا في المسألة حديث عمر رضي الله عنه فإنه قضى على الزوج بالطلاق في قوله: حبلك على غاربك عند نكوله عن اليمين على إرادة الطلاق، وقضى شريح بالنكول بين يدي علي فقال له: قالون. وهي بالعربية: أصبت. وقضى أبو موسى الأشعري بصحة الرجعة عند نكولها عن اليمين على أنها كانت بعد حل الصلاة إلخ (١٧/٣٤) (٣٤*) .

قال العبد الضعيف: وتتبعت هذه الآثار في مظانها فلم أقف لها على أثر، ولعلى أطلع عليه في أصل محمد إذا تبع وشاع، وماذلك على الله بعزيز. وقد روى مالك في المؤطأ أنه بلغه أنه كتب إلى عمر بن الخطاب من العراق أن رجلا قال لامرأته: حبلك على غاربك. فكتب عمر بن الخطاب إلى عامله أن مره أن يوافيني بمكة الموسم، فبينما عمر يطوف بالبيت إذ لقيه الرجل فسلم عليه فقال عمر: من أنت؟ قال: أنا الرجل الذي أمرت أن أجلب عليك. قال عمر: أسألك برب هذا البيت ما أردت بقولك: حبلك على غاربك؟ فقال الرجل: ياأميرالمؤمنين! لواستحلفتني في غير هذا لاموضع

(٣٣*) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الطلاق، في الرجل يطلق ويقول: عنيت غير أمرأتي، بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٥٥٩/٩، رقم: ١٨٢٨٨.

(٣٤*) ذكره شمس الأئمة السرخسي في المبسوط، كتاب الدعوى، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٤/١٧.

ما صدقتك، أرت بذلك الفراق. فقال عمر بن الخطاب: هو ما أردت إلخ (ص: ٢٠٠). وليس فيه القضاء بالنكول بل فيه القضاء بإقرار المدعى عليه. والأثر وصله البيهقي في "سننه" (٣٤٣/٧) (*٣٥).

وقال الطحاوي في مشكل الآثار: على الحاكم أن لايحول بين المدعي والمدعى عليه حتى بعينه على الذى يدعى عليه، يحلفه، وإذا حلفه خلى بين المطلوب وبين ذلك الشيء، وإن نكل يستحقه المقتضي له على المقضى عليه بذلك. وهوقول أبي حنيفة والثوري ومن تبعهما. وقال بعض: يحلف المدعي ثم يقضى به عليه وكان قبل النكول لايستحقه بحلفه وإنما استحقه بذلك بعد نكول المدعى عليهعن اليمين، فقد أجمعوا على أن النكول حجة للمدعي على المدعى عليه، وإذا ثبت كونه حجة كان من المعقول أن لايسئل معها حجة أخرى كما لايسئل مع الإقرار والبينة، فالحق أن يقضي بالنكول الذي هو حجة ولا يكلف إقامة حجة أخرى سواها إلخ ملخصا من "المختصر" (٢٣٦/١) (*٣٦).

بينة الخارج أولى من بينة ذي اليد:

فائدة: احتج أصحابنا بقوله صلى الله عليه وسلم: "البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه" (*٣٧) على أن بينة الخارج أولى من بينة ذي اليد، لأنها جعلت

(*٣٥) أخرجه الإمام مالك في مؤطاه، كتاب الطلاق، ماجاء في الخيلة والبرية، مكتبة زكريا ديوبند ص: ٢٠٠، أوجز المسالك، مكتبة دارالقلم دمشق ٣١/١١-٣٢، رقم: ١١٢٥.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الخلع والطلاق، باب ماجاء في كنايات الطلاق إلخ، مكتبة دارالفكر ٢٣٧/١١، رقم: ١٥٣٨٨.

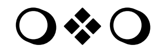
(*٣٦) ذكره الطحاوي في شرح مشكل الآثار، باب بيان مشكل ماروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قوله، من اقتطع مال امرئ مسلم إلخ بتحقيق شعيب الأرنؤوط، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ١٧٥/١٥، تحت رقم الحديث: ٥٩٣٣.

(*٣٧) أخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث في إسناده مقال، ومحمد بن عبيد الله العرزمي يضعف في الحديث من قبل حفظه، سنن الترمذي، أبواب الأحكام، باب ماجاء في أن البينة على المدعي إلخ،النسخة الهندية ٢٤٩/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٣٤١. ←

حجة للمدعي وذواليد ليس بمدع بل هو مدعى عليه، فلاتكون البينة حجة له، فالتحقت بينة بالعدم فخلت بينة المدعي عن المعارض فيعمل بها "بدائع" (٦/٢٢٥)، وفيه تفصيل وخلاف ذكره الموفق في "ألمغني" (١٢/١٦٧) (٣٨★)، وسيأتي في بابه إن شاء اللّٰه تعالى.

← ذكره الكاساني في بدائع الصنائع، كتاب الدعوى، فصل: وأما حجة المدعي والمدعى عليه، كراتشي ٦/٢٢٥، مكتبة زكريا ديوبند ٥/٣٣٨.

(٣٨★) وذكره تفصيلا ابن قدامة في المغني، كتاب الدعاوي والبينات، مسئلة ١٩٣٥، قال: ومن ادعى دابة في يد رجل، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٤، ٢٧٩-٢٨٠.



باب كيفية الاستحلاف

٥١٢٧ - عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من كان حالفًا فليحلف بالله وكانت قريش تحلف بآبائها

باب كيفية الاستحلاف

قوله: عن ابن عمر إلخ. قال العبد الضعيف: لاخلاف في أن الاستحلاف بغير الله غير مشروع لقوله صلى الله عليه وسلم: "من كان حالفا فليحلف بالله" وللنهي عن الحلف بغير الله، قال في "الهداية" واليمين باللهدون غيره، وقد يؤكد بذكر أوصافه وهو التغليظ، والقاضي بالخيار إن شاء غلظ، أولم يغلظ ولا يستحلف بالطلاق ولا العتاق لما روينا، ويستحلف اليهودي: بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام والنصراني: بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى عليه السلام، ولا يحلفون في بيوت عبادتهم، ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان إلخ (*١).

باب كيفية الاستحلاف

٥١٢٧ - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب مناقب الأنصار، باب أيام الجاهلية، النسخة الهندية ١/٥٤١، رقم: ٣٦٩٩، ف: ٣٨٣٦.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأيمان، باب النهي عن الحلف بغير الله تعالىٰ، النسخة الهندية ٢/٤٦، مكتبة بيت الأفكار، رقم: ١٦٤٦.

وأخرجه النسائي في سننه، كتاب الأيمان والنذور، التشديد في الحلف بغير الله تعالىٰ، النسخة الهندية ٢/١٢٣، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٧٩٥.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الأيمان، باب مايكون يمينا ومالا يكون يميناً، النسخة القديمة ٣/٢٩٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٣/٤٤٩.

(*١) ذكره برهان الدين المرغيناني في الهداية، كتاب الدعوى، باب اليمين، فصل: في كيفية اليمين والاستحلاف، المكتبة الأشرفية ديوبند ٣/٢٠٧، والمكتبة البشرى كراتشي ٦/٢١-٢٢.

فقال: لا تحلفوا بآبائكم". أخرجه الشيخان (زيلعي ٢/٦٧).

وفي المبسوط مثله (١٦/١١٨) (*٢) وزاد: والشافعي رحمه الله يقول: في المال العظيم يستحلف بمكة عند البيت وبالمدينة بين الروضة والمنبر، وفي بيت المقدس عند الصخرة، وفي سائرالبلاد في الجوامع إلخ. وقال الحافظ في "الفتح" في (باب يحلف المدعى عليه حيث وجبت عليه اليمين، ولايصرف من موضع إلى غيره) أي وجوبا وهو قول الحنفية والحنابلة، وذهب الجمهور إلى وجوب التغليظ، ففي المدينة عند المنبر، وبمكة بين الركن والمقام وبغيرها بالمسجد الجامع، واتفقوا على أن ذلك في الدماء والمال الكثير لا في القليل، واختلفوا في حد القليل والكثير في ذلك إلخ (٥/٢٠٩) (*٣).

وافق البخاري الحنفية في مسألة الاستحلاف أيضا:

هذا مما وافق البخاري فيه الحنفية وترك موافقة الشافعية كمثل فعله في مسألة القضاء بالشاهد واليمين وليته كان كما قال القائل:

أقلي اللوم عاذل والعتابن ... وقولي إن أصبت لقد أصابن

قال العيني: وقال ابن عبدالبر جملة مذهب مالك في هذا أن اليمين لاتكون عند المنبر من كل جامع ولا في الجامع حيث كان إلا في ربع دينار فصاعدا، وفي مادون ذلك حلف في مجلس الحاكم، أو حيث شاء من المواضع، وليس عليه التوجه إلى القبلة قال: ولا يعرف مالك منبرا إلا منبر المدينة فقط، قال: ومن أبى أن يحلف عنده، فهو كالنا كل عن اليمين قال: وذهب الشافعي إلى نحو قول مالك إلا أن الشافعي لايرى اليمين عند المنبر بالمدينة ولا بين الركن والمقام بمكة إلا في عشرين دينارا

(*٢) ذكره شمس الأئمة السرخسي في المبسوط، كتاب الشهادات، باب الاستحلاف، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٦/١١٩.

(*٣) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الشهادات، باب يحلف المدعى عليه حيثما وجبت عليه اليمين، مكتبة دارالريان ٥/٣٣٦، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/٣٥٦، تحت رقم الحديث: ٢٥٩٧، ف: ٢٦٧٣.

فصاعدا. وقال أبوحنيفة وصاحباه: لا يجب الاستحلاف عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم على أحد، ولا بين الركن والمقام على أحد في قليل الأشياء، ولا كثيرها، ولافي الدماء، ولا غيرها، لكن الحكام يحلفون من وجب عليه اليمين في مجالسهم إلخ (٣٧٩/٦) (*٤).

قلت: وقد توهم بعضهم من قول صاحب "الهداية" في حق المسلم: وقد يوكد بذكر أوصاف وهو التغليظ، وقوله: ويستحلف اليهودي والنصراني(*٥) بما ذكره في حق الذمي أن مفهومه أن تغليظه بالأوصاف على الذمي واجب وليس كذلك فقد صرح صاحب البدائع أن الحالف إن كان كافر فإنه يحلف بالله عزوجل أيضا ذميا كان أو مشركا لأنهم لاينكروه الصانع ويعتقدون حرمة الآلة، إلا الدهرية والزنادقة وأهل الإباسة، وهؤلاء لم يتجاسروا على إظهار نحلتهم في عصر من الأعصار إلى يومنا ها ونرجوا من فضل الله عزوجل على أمة حبيبه صلى الله عليه وسلم أن لا يقدرهم على إظهار ما انتحلوه إلى انقضاء الدنيا، وإن رأي القاضي مايكون تغليظا في دينه فعل إلخ (٢٦٨/٦) (*٦).

وإذا تحقق أن التغليظ غير واجب عندنا لاعلى المسلم ولا على الذمي ثبت أنه لا يقضى على أحد بالنكول إذا حلف بالله ونكل عن التغليظ كما وقع التصريح به في "الدر" (*٧) في حق المسلم.

(*٤) ذكره العيني في عمدة القاري، كتاب الشهادات، باب يحلف المدعي عليه حيثما وجبت عله اليمين، مكتبة دار إحياء التراث ٢٥٢/١٣، مكتبة زكريا ديوبند ٥٥٣/٩-٥٥٤، قبل رقم الحديث: ٢٥٩٧، ف: ٢٦٧٣.

(*٥) الهداية، كتاب الدعوى، باب اليمين، فصل: في كيفية اليمين والاستحلاف، المكتبة الأشرفية ديوبند ٢٠٧/٣، والمكتبة البشرى كراتشي ٢١/٦-٢٢.

(*٦) ذكره الكاساني في بدائع الصنائع، كتاب الدعوى، فصل: وأما بيان كيفية اليمين، كراتشي ٢٢٨/٦، مكتبة زكريا ديوبند ٣٤١/٥-٣٤٢.

(*٧) الدرالمختار مع ردالمحتار، كتاب الدعوى، كراتشي ٥٥٦/٥، مكتبة زكريا ديوبند ٣٠٥/٨.

وقال في البحر: فإن قلت: إذا حلف الكافر بالله فقط ونكل عما ذكر (من التغليظ) هل يكفيه أم لا؟ قلت: لم أره صريحا وظاهر قولهم أنه يغلظ به أنه ليس بشرط. (قلت: قد صرح صاحب "البدائع" بهذا الظاهر) وأنه من باب التغليظ فيكتفى بالله ولا يقضى عليه بالنكول عن الوصف المذكور إلخ (٦/٢١٤) (*٨).

وذكر الموفق في "المغني" عن ابن المنذر أنه قال: لا أعلم حجة توجب أن يستحلف (الذمي) في مكان بعينه ولا بيمين غير الذي يستحلف بها المسلمون، وعلى كل حال فلا خلاف بين أهل العلم في أن التغليظ بالزمان والمكان والألفاظ غير واجب إلا أن ابن الصباغ ذكر أن في وجوب التغليظ بالمكان قولين للشافعي (وكذا ذكر ابن عبدالبر عن مالك أن من أبى أن يحلف عند المنبر بالمدينة، فهو كالناكل عن اليمين)، وخالفه ابن العاص فقال: لا خلاف بين أهل العلم في أن القاضي حيث استحلف المدعى عليه في عمله وبلد قضاء ه جاز، وإنما التغليظ بالمكان فيه اختيار، فيكون التغليظ عند من رآه اختيارا واستحسانا.

قال ابن المنذر: ولم نجد أحدا يوجب اليمين بالمصحف وقال الشافعي: رأيتهم يؤكدون بالمصحف. ورأيت ابن مازن (هو مطرف) وهو قاض بصنعاء يغلظ اليمين بالمصحف. قال أصحابه (أي أصحاب الشافعي) فيغلظ عليه بإحضار المصحف لأنه يشتمل على كلام الله تعالى وأسماء ه، وهذا زيادة على ما أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم في اليمين (رأي لو كان على سبيل الوجوب والتحتم)، فعله الخلفاء الراشدون وقضاتهم من غيردليل ولا حجة يستند إليها ولا يترك فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه لفعل ابن مازن ولا غيره إلخ (١٢/١١٨) (*٩).

(*٨) ذكره ابن نجيم المصري في البحرالرائق، كتاب الدعوى، المكتبة الرشيدية كوئته ٧/٢١٤، مكتبة زكريا ديوبند ٧/٣٦٤.

(*٩) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الأقضية، مسئلة ١٩١٤، قال: إلّا أنه إن كان يهوديا، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٤/٢٢٧-٢٢٨.

قلت: قد اعترف الموفق ههنا الزيادة على النص نسخ له لأنه حمل الزيادة على المامور تركا، ولم يقل كما قال في (باب القضاء بالشاهد واليمين) إن قولهم الزيادة في النص نسخ له غير صحيح لأن النسخ الرفع، والزيادة في الشيء تقرير له لا رفع إلخ (١٢/١١)، وكفى بالحق أن تذعن له الضمائر، وتعترف به القلوب، وإن أنكر ته الألسنة، وشقت عليه الجيوب (*١٠).

حسبي بقلبك شاهدا لي في الهوى والقلب أعدل شاهد يستشهد

الرد على بعض الأحباب في قوله: إن كلام الحنيفة غير منقع في الباب:

وبعد ذلك كله فقول بعض الأحباب: إن كلام الحنفية غير منقع في هذا الباب رد عليه لكونه بعيدا عن الصواب، بناء ه على عدم مراجعته كتب الأصحاب، وأما قول صاحب "البحر" ظاهر ما في الهداية أن المنقى وجوب التغليظ بهما فيدل على مشروعيته (وجوازه) وإن لم يجب، وظاهر ما في الكتاب عدم المشروعية، وظاهر قوله في الكافي لأن التغليظ بالزمان تأخير حق المدعي في اليمين إلى ذلك الزمان أنه غير مشروع، ولذا قال الشارح: فلا يشرع. وظاهر مافي المحيط أن التغليظ به ليس بحسن عندنا أصلا فيفيد الإباحة. ولكن ذكر بعده أنه لايجوز التغليظ بالمكان إلخ (٢١٣/٦) (*١١)، فلا يفيد كون المسألة غير منقح في المذهب، لأن بناء ذلك كله على ما ذكره صاحب "المبسوط" أن فيه الزيادة على النصوص الظاهرة وهي تعدل النسخ عندنا، وفيه أيضا بعضه الحرج على القاضي إلخ (١١٩/١٦) (*١٢).

(*١٠) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الشهادات، فصل: وأكثر أهل العلم يرون ثبوت المال إلخ مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٣١/١٤.

(*١١) ذكره ابن نجيم المصري في البحر الرائق، كتاب الدعوى، المكتبة الرشيدية كوئته ٢١٣/٧، مكتبة زكريا ديوبند ٣٦٣/٧.

(*١٢) ذكره شمس الأئمة السرخسي في المبسوط، كتاب الشهادات، باب الاستحلاف مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١٩/١٦.

٥١٢٨ - وعنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من حلف بالله فليصدق، ومن حلف له بالله فليرض، ومن لم يرض فليس من الله" رواه ابن ماجه، قال في "النيل" رجال إسناده رجال الصحيح غيرمحمد بن إسماعيل بن سمرة وهو ثقة (٦٧٩/٨).

ولايخفى أن الزيادة لا تلزم على القول بوجوب هضا التغليظ، لاعلى القول بجوازه، وإلا لم يجز التغليظ بالصفات أيضا، وكذا مافيه من بعض الحرج على القاضى أكبر من تأخير حق المدعي في اليمين إنما هو على القول بالوجوب دون الجواز إذا رضي القاضي بحرجه، والمدعي بتأخير حقه لمصلحة نفسه، فالحق ما في "الهداية" (*١٣) أن المنفى وجوب التغليظ بهما دون مشروعيته، ومعنى قول المحيط: إنه لايجوز التغليظ بالمكان أي إذا كان على سبيل الإيجاب والإلزام، وبهذا تجمتمع الآثار الواردة في الباب، وإلا تعسر الجمع بينها وتعذرت وأشكلت على أولى الألباب، وعهدنا بالحنفية أنهم لايردون شيئا من صحيح الآثار والأنظار، ويعترفون بأن الحنفية من أولى الأيد والأبصار الذين أخلصهم الله بخالصة ذكرى الدار فافهم ولاتكن من الغافلين.

قوله: وعنه عن النبي صلى الله عليه وسلم إلخ. استدل به الشوكاني في "النيل"

(*١٣) ذكره برهان الدين المرغيناني في الهداية، كتاب الدعوى، باب اليمين، فصل: في كيفية اليمين والاستحلاف، المكتبة الأشرفية ديوبند ٢٠٧/٣، والمكتبة البشرى كراتشي ٢١/٦-٢٢.

٥١٢٨ - أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الكفارات، باب من حلف له بالله فليرض، النسخة الهندية ١٥٢/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢١٠١.

وأورده الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الأقضيته والأحكام، باب الاكتفاء في اليمين بالحلف بالله، مكتبة دارالحديث القاهرة ٦٣٧/٨، رقم: ٣٩٣٨، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٧٣٢، رقم: ٣٩٨١.

٥١٢٩ – وعن البراء بن عازب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا رجلا من علماء اليهود فقال له: نشدتك بالله الذي أنزل التوراة على موسى أهكذا تجدون حد الزاني في كتابكم؟ فقال: اللهم لا. أخرجه مسلم في حديث (زيلعي ٢/٢٢٠) والبخاري أيضاً (المحلى ٣٨٧/٩)، وعن أبي هريرة نحوه.

(٥٨١/٨) (**١٤***) على عدم جواز التغليظ مطلقا لابالصفة ولا بالمكان ولا بالزمان لقوله صلى الله عليه وسلم: "من لم يرض فليس من الله"، وفيه الأمر بالرضالمن حلف بالله ووعيد لمن لم يرض، وهو استدلال فاسد لكون الحديث مسوقا لنفي الحلف بغير الله، والمعنى أن من لم يرض بالحلف بالله وطلب الحلف بغير الله فليس من الله وليس فيه نفي للتغليظ، لأنه من الحلف بالله مؤكدا، نعم! لو استدل به على تحريم الاستحلاف بالطلاق والعتاق الذي أحدثه القضاء لكان أشبه.

قوله: عن البراء بن عازب. وقوله: عن الزهري إلخ. فيه دليل جواز التغليظ على

(**١٤***) استدل به الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الأقضية والأحكام، باب الاكتفاء في اليمين بالحلف بالله، مكتبة دارالحديث القاهرة ٦٣٩/٨، تحت رقم الحديث: ٣٩٣٨، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٧٣٤، تحت رقم الحديث: ٣٩٨١.

٥١٢٩ – أخرج البخاري معناه في صحيحه، كتاب المناقب، باب قول الله تعالىٰ: يعرفونه كما يعرفون أبناء هم إلخ،النسخة الهندية ٥١٣/١، رقم: ٣٥٠٦، ف: ٣٦٣٥.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحدود، النسخةالهندية ٧٠/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٧٠٠.

وأخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الحدود، باب في رجم اليهوديين، النسخة الهندية ٦١٠/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٤٤٨.

وأورده ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الأقضية، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٦٣/٨-٤٦٤، تحت رقم المسئلة: ١٧٨٨.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الدعوى، باب في كيفية اليمين، النسخة القديمة ١٠٢/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٢٢٣/٤.

٥١٣٠ - وعن الزهري عن رجل من مزينة عن أبي هريرة قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم لليهود: أنشدكم بالله الذي أنزل التوراة

أهل الذمة في اليمين لمن أراد الاختصار ومن أراد الزيادة فيه قال كما رواه أبوداؤد عن عكرمة مرسلا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له- يعني ابن صوريا-: أذكركم بالله الذي نجاكم من آل فرعون وقطعكم البحر وظلل عليكم الغمام وأنزل عليكم المن والسلوى وأنزل التوراة على موسى أتجدون في كتابكم الرجم؟ قال: ذكرتني بعظيم، ولا يسعني أن أكذبك. قال الشوكاني في "النيل" هو مرسل. وقد سكت عنه أبوداؤد والمنذري ورجال إسناده رجال الصحيح إلخ (٥٧٩/٨) (*١٥).

وفيه أيضا: وقد روي ابن رسلان أنهم لم يختلفوا في جواز التغليظ على الذمي، فإن صح الإجماع فذلك عند من يقول بحجيته، وإن لم يصح فغاية مايجوز التغليظ به هو ماورد في حديث الباب وما يشابهه من التغليظ باللفظ، وأما التغليظ بزمان معين أو مكان معين على أهل الذمة مثل أن يطلب منه أن يحلف في الكائس أو نحوها

٥١٣٠ - أخرجه أبوداؤد في سننه، وسكت عنه، كتاب القضاء، باب الذمي كيف يستحلف؟ النسخة الهندية ٢/ ٥١٠، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٦٢٤.

وضعفه بعض الناس، ولم يصرح بعلة التضعيف.

وسكت عنه الشيخ السهارنفوي في بذل المجهود، كتاب القضاء، باب الذمي كيف يستحلف؟ مكتبة دارالبشائر الإسلامية ٣٥٨/١١، رقم: ٣٦٢٤.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الدعوى، باب اليمين، النسخة القديمة ١٠٣/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٢٢٤/٤.

(*١٥) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب القضاء، باب الذمي كيف يستحلف؟ النسخة الهندية ٢/ ٥١٠، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٦٢٦.

وأورده الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الأقضية والأحكام، باب الاكتفاء في اليمين إلخ مكتبة دارالحديث القاهرة ٦٣٧/٨، رقم: ٣٩٤٠، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٧٣٢، رقم: ٣٩٨٣.

على موسى ماتجدون في التوراة على من زنى؟ رواه أبوداؤد وفيه انقطاع (زيلعي ٢/ ٢٢٠).

فلا دليل على ذلك إلخ (٨/٥٨٢) (*١٦).

قلت إن أراد به نفي الطلب على وجه الإلزام فصحيح، وإن أراد نفي الطلب مطلقا ففيه كلام لكونه ثابتا عن كعب بن سور وهو معدود فى الصحابة ولاه عمر قضاء البصرة لخبر عجيب مشهور جرى له مع امرأة شكت زوجها إلى عمر، وله طرق كما في "الإصابة" (٥/٣٢٢) (*١٧).

روي ابن حزم في "المحلى" من طريق وكيع عن سفيان الثوري عن عبدالله بن أبي السفر عن الشعبي عن شريح قال: يستحلف أهل الكتاب بالله حيث يكرهون، وبه إلى سفيان عن أيوب السختياني عن ابن سيرين أن كعب بن سور أدخل يهوديا الكنيسة ووضع التوراة على رأسه واستحلفه بالله، ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أيوب عن ابن سيرين أن كعب بن سور كان يحلف أهل الكتاب يعني النصارى يضع الإنجيل على رأسه ثم يأتي به المذبح فيحلفه بالله (*١٨). ومن طرق أبي عبيد نا محمد بن عبيد عن إسحاق بن أبي ميسرة قال: اختصم إلى الشعبي مسلم ونصراني، فقال النصراني: أحلف بالله (*١٩). فقال له الشعبي: لا يا خبيث!

(*١٦) ذكره الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الأقضية والأحكام، با ب الاكتفاء في اليمين إلخ، مكتبة دارالحديث القاهرة ٨/٦٤٠، تحت رقم الحديث ٣٩٤٣، مكتبة بيت الأفكار، ص: ١٧٣٤، تحت رقم الحديث: ٣٩٨٥.

(*١٧) ذكره الحافظ في الإصابة، حرف الكاف، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥/٤٨١، تحت رقم: ٧٥٠٨.

(*١٨) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، فيما يستحلف به أهل الكتاب بتحقيق للشيخ محمد عوامة ٢/٥٧٣، رقم: ٢٠٧٤٧.

(*١٩) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الشهادات، باب كيف يستحلف أهل الكتاب؟ النسخة القديمة ٨/٣٦١، رقم: ١٥٥٤٣، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/٢٨٢، رقم: ١٥٦٣٦.

لا يا خبيث! قد فرطت في الله ولكن اذهب إلى البيعة فاستحلفه بما يستحلف به مثله.

وقد روي أن عمر بن عبد العزيز أحلف عمال سليمان عند الصخرة في بيت المقدس، ومن طريق عبد الرزاق عن إسرائيل عن سماك بن حرب عن الشعبي أن أبا موسى الأشعري أحلف يهوديا بالله تعالى، فقال الشعبي: لو أدخله الكنيسة إلخ (٣٨٤/٩) (*٢٠). وفيه أن أبا موسى لم يدخله الكنيسة. قال ابن حزم: فهذا عن شريح والشعبي استحلاف الكفار حيث يعظمون، وكذلك كعب بن سور وزاد وضع التورة على رأس اليهودي والإنجيل على رأس النصراني، وعن عمربن عبد العزيز استحلاف العمال عند صخرة بيت المقدس، وعن ابن عمر وعلى وزيد بن ثابت وأبي موسى الأشعري الاستحلاف بالله حيث كان من مجلس الحاكم وهو عن ابن عمر وزيد في غاية الصحة، كذلك عن أبي عبيدة بن عبدالله بن مسعود ثم روي من طريق أبي عبيد عن مروان بن معاوية الفزاري عن يحيى بن ميسرة عن عمروبن مرة قال: كنت مع عبيدة بن عبدالله بن مسعود هو قاضي فاختصم إليه مسلم ونصراني فقضى باليمين على النصراني فقال له المسلم: استحلفه لي في البيعة، فقال له أبو عبيدة: استحلفه بالله وخل سبيله. ونحوه عن طاء إلخ (٣٨٥/٩) (*٢١).

وأما ماذكره علماء نا: ولا يحلفون في بيوت عباداتهم لأن القاضي لايحضر ها بل هو ممنوع عن ذلك كما في "الهداية"(*٢٢). ولوقال: المسلم لايحضرها لكان

(*٢٠) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الشهادات، باب كيف يستحلف أهل الكتاب؟ النسخة القديمة ٣٦١/٨، رقم: ١٥٥٤٤، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٨٢/٨، رقم: ١٥٦٣٨.

(*٢١) ذكره ابن حزم في المحلىٰ مع حذف عبارات، كتاب الأقضية، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٥٩/٨-٤٦١، تحت رقم المسئلة: ١٧٨٨.

(*٢٢) ذكره برهان الدين المرغيناني في الهداية، كتاب الدعوى، باب اليمين، فصل في كيفية اليمين والاستحلاف، المكتبة الأشرفية ديوبند ٢٠٨/٣، والمكتبة البشرى كراتشي ٢٣/٦.

أولى لما في التتار خانية: يكره للمسلم الدخول في البيعة الكنيسة وإنما يكره من حيث أنه مجمع الشياطين لامن حيث إنه ليس له حق الدخول، والظاهر أنها تحريمة لأنها المرادة عند إطلاقهم، وقد أفتيت بتعزير مسلم لازم الكنيسة مع اليهود (بحر ٦/٢١٤) (*٢٣) فمحمول على ما إذا لم تكن حاجة إلى دخولها، وأما عند الحاجة بأن يكون المدعي عليه قليل المبالاة باليمين بالله تعالى فلا بأس بدخول الكنيسة والبيعة لإحلافه فيها، ألا ترى أن عمر رضي الله عنه شرط على أهل الذمة من نصار الشام أن لا يمنعوا كنائسهم من المسلمين وأن ينزلوها في الليل والنهار وأن يوسعوا أبوا بها للمارة وابن السبيل كما ذكرنا في شروك أهل الذمة من كتاب الجهاد، وشروط عمر هذه مجمع عليها لا يعرف لها مخالف من الأئمة، فلو كان دخول الكنائس والبيع محظورا عنه مطلقا لم يكن لهذا الشرط معنى.

وأما أن في إحلافه فيها تعظيما لهاوالمسلم ممنوع من تعظيم الكنائس والبيع ففيه أن القاضي لايستحلف أهل الكتاب في بيعهم وكنائسهم لعظمتها في قلبه بل لعظمتها في قلوبهم، ولا أثر فيها لفعل القاضي، فإنها معظمة عندهم قبل التحليف وبعده، وإنما يستحلفهم فيها لاستجلاب الصدق، فإنهم لايكذبون فيمعابدهم، ويمتنعون من الكذب في اليمين هناك غالبا.

وبالجملة فلا يجب تغليظ اليمين على الذمي لابالصفات ولابالمكان ولا بالزمان، ولورآه القاضي جاز له أن يغلظ بما شاء، وأما ابن حزم فقد أنكر التغليظ مطلقا سواء كان بالصفات، أوبالمكان أو بالزمان، وسواء كان على المسلم أو على الذمي، وأجاب عن أحاديث الباب، فيها قوله صلى الله عليه وسلم: أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى إلخ. (*٢٤) أن هذا لم يكن في خصومة وإنما كان في مناشدة

(*٢٣) ذكره ابن نجيم المصري في البحرالرائق، كتاب الدعوى، المكتبة الرشيدية كوئته ٧/٢١٤، مكتبة زكريا ديوبند ٧/٣٦٤.

(*٢٤) وأخرجه مسلم في صحيحة، كتاب الحدود،النسخة الهندية ٢/٧٠، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٧٠٠. ←

ونحن لانمنع المناشد أن ينشد بما شاء من تعظيم الله عزوجل، وليس فيها أن رسول الله أمرأن يحلف هكذا إلخ (٩/٣٨٧) (*٢٥). وهذا كما ترى جمود على الظاهر، فإن المناشدة هو التحليف والاستحلاف، ومعنى قول: أنشدك بالله الذي أنزل التوراة أي أطلب منك الحلف هكذا (قاموس ٢١٢/١) (*٢٦).

وإذا ثبت منه الاستحلاف هكذا دل على جوازه مطلقا سواء كان في خصومة، أو في غيرها، لأنه لادليل على تخصيصه بموضع دون موضع، ومن ادعى فعليه البيان. والعجب ممن يذم القياس ويقول دهره: القياس كله باطل أن يخص الحديث برأيه من غير دليل، وإذا جاز تغليظ اليمين في المناشدة لاستجلاب الصدق فلأن يجوز ذلك في الخصومة أولى لشدة الحاجة فيها إلى استجلاب الصدق صيانة لحق المدعي، كما لايخفى.

وأيضا فقوله: إن ذلك لم يكن في خصومة غفلة عن طريق الحديث، فإن في بعضها أن اليهود جاءوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له أن رجلا منهم وامرأة زنيا، فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ما تجدون في التوراة في شأن الزنا"؟ (*٢٧) قالوا: نفضحهم ويجلدون. فقال عبدالله بن سلام: كذبتم،

← أخرجه البخاري في صحيحه، بتغير ألفاظ، كتاب المناقب، باب قول الله تعالى: يعرفونه كما يعرفون أبناءهم إلخ، النسخة الهندية ٥١٣/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٥٠٦، ف: ٣٦٣٥.

(*٢٥) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الأقضية، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٦٤/٨، تحت رقم المسئلة: ١٧٨٨.

(*٢٦) القاموس المحيط، فصل النون، بتحقيق: مكتبة تحقيق التراث في مئسسة الرسالة، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ص: ٣٢٢.

(*٢٧) أخرجه البخاري في صحيحه، بتغير ألفاظ، كتاب المناقب، باب قول الله تعالى: يعرفونه كما يعرفون أبناءهم إلخ، النسخة الهندية ٥١٣/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٥٠٦، ف: ٣٦٣٥. ←

إن فيها الرجم، فلما اختلفوا في حكم التوراة قال: "إيتوني بأعلمكم" فأتى بفتى شاب وهو عبد الله بن صوريا فنشده رسول الله صلى الله عليه وسلم بما مرذكره، فهل كان ذلك إلا في خصومة؟ وهل أنشده بما أنشد إلا لا ستبانة وجه القضاء فيما ترافعوا وتحاكموا إليه؟ فقول ابن حزم: فكان من ألزم ذلك في التحليف شارعا مالم يأذن به الله تعالى، (٢٨*) رد عليه بل من ادعى خصوصه بالمناشدة في غير الخصومة مخصص بأريه مالم ينص الله ورسوله على خصوصه، فافهم.

الجواب عن قول ابن حزم: إن أبا حنيفة زاد في أسماء الله الطالب الغالب:

وأما قوله: إن أبا حنيفة قال: يستحلف المسلم بالله الذي لاإليه إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الذي يعلم من السرما يعلم من العلانية، وهو قول الشافعي إلا أنه لم يذكر الطالب الغالب، فلا ندري من أين أخذاه ولا متعلق لهم فيه لابقرآن، ولا بسنة صحيحة ولا سقيمة، ولا بقول أحد قبل أبي حنيفة، ثم أغرب شيء زيادة أبي حنيفة في أسماء الله تعالى: الطالب الغالب، فما ندري من أين وقع عليه؟ ومن كثر كلامه بما لم يؤمر به، ولا ندب إليه كثر خطأه ونعوذ بالله من الضلال إلخ، ملخصا (٣٨٦/٩) (٢٩*).

ففيه أنه قدعلم المحفوظون من أمة محمد ﷺ أن أباحنيفة كان كثيرالصمت قليل الكلام دائم الفكرة متواصل الأحزان، ولم يكن يسرد الحديث كسردكم له ياهؤلاء! ولم يكن يسب أهل العلم ولا يشتم حامله كمثل سبكم وشتمكم إياه يا أعداء

← وأخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الحدود، باب في رجم اليهوديين، النسخة الهندية ٦١٠/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٤٤٦.

(٢٨*) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الأقضية، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٦٤/٨، تحت رقم المسئلة: ١٧٨٨.

(٢٩*) ذكره ابن حزم في المحلي، كتاب الأقضية، مكتبة درالكتب العلمية بيروت ٤٦٢/٨، تحت رقم المسئلة: ١٧٨٨.

العلماء والفقهاء! وبعد ذلك فثبت الجدار أولا فانقش وأرنا نص أبي حنيفة أنه أين قال ما قلته؟ وفي أي كتاب زاد: الطالب الغالب كما ذكرته؟ فهذه كتب أصحابه من المبسوط والهداية والبدائع والدر والبحر" وغيرها كلها خالية من الزيادة التي عزوتها إليه رحمه الله لم نرلها فيها أثرا ولا عينا وهم أعرف الناس بنصوصه ومذهبه، فانظر من هو كثير الكلام كثير الخطاء؟ ولوسلم فإن أبا حنيفة لم يزد في صفات الله إلا ما نطق به القرآن والسنة قال الله تعالى:﴿ والله غالب على أمره ولكن أكثر الناس لايعلمون ﴾(*٣٠) ومن هنا ذكره الحافظ في أسماء الله الحسني التي تتبعها من الكتاب العزيز، كما في "التلخيص" (٢/٣٩٨) (*٣١).

وقال تعالى - أي الغالب -: ﴿ إن ربك لبا لمرصاد﴾ (*٣٢) وهو بمعنى الطالب سواء. وأيضا: فإن ابن حزم منازع في دعوى حصره أسماء الله تعالى في العدد المذكور أي التسعة والتسعين. ويدل على صحة ما خالفه حديث ابن مسعود في الدعاء الذي فيه: أسألك بكل اسم سميت به نفسك، أو أنزلته في كتابك، أو علمته أحدا من خلفك، أو استأثرت به في الغيب عندك. وقد صححه ابن حبان وغيره (*٣٣) (وفيه دليل على أن لله أسماء قد علمها أحدا من خلقه نبيا كان، أو وليا، محدثا كان، أو فقيها، إما ما كان، أو مأموما، فافهم) ويدل على عدم الحصر أيضا اختلاف الأحاديث الواردة في سردها وثبوت أسماء غير ماذكرته في الأحاديث

(*٣٠) سورة يوسف الآية: ٢١.

(*٣١) ذكره الحافظ في التلخيص الحبير، كتاب الأيمان، النسخة القديمة ٢/٣٩٨، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/٤٢٤، تحت رقم الحديث: ٢٠٥٦.

(*٣٢) سورة الفجر، الآية: ١٤.

(*٣٣) أخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ، كتاب الدعاء والتكبير، النسخة القديمة ١/٥٠٩، مكتبة نزار مصطفى الباز ٢/٧١٥-٧١٦، رقم: ١٨٧٧.

وأخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب الرقائق، باب الأدعية، ذكر الأمر لمن أصابه حزن إلخ، مكتبة دارالفكر ٢/١٢٤، رقم: ٩٦٨.

الصحيحة، فقد ورد في دعاء النبي صلى الله عليه وسلم: ياحنان يا منان.(٣٤*) وليس شيء من الأحاديث التي وردت في سرد الأسماء. ولافي القرآن. كذا في "التلخيص" ملخصا (٢/٣٩٧-٣٩٨) (٣٥*).

الرد على ابن حزم في قوله: إن تحليف النصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى جهل محض فإنهم لايقرون بكونه منزلا من الله على عيسى

قال ابن حزم: وأما قوله الشافعي أن يحلف النصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى فعجب، ولاندري من أين أخذه؟ فما في الأمر لهم بهذه اليمين قرآن ولا سنة صحيحة، ولا سقيمه ولا قول صاحب أصلا إلخ (٣٦*) . قلنا: كفى بالمرء إذا لم يعلم شيئا أن يكله إلى عالمه، فإن تحليفه صلى الله عليه وسلم اليهود بالله الذي أنزل التوراة على موسى يدل على تحليف النصراني بما ذكراه لاينكره إلا من جبل على الجمود على الظاهرية المحضة. قال: وأعجب شيء جهل من يحلفهم بهذا وهم لا يعرفونه ولا يقرؤن به ولا قال نصراني قط: إن الله أنزل الإنجيل على عيسى وإنما الإنجيل عند جميع النصارى أربعة تورايخ ألف أحدها: متى. والآخر: يوحنا، وهما عندهم حواريان.

والثالث: ماركش. والرابع: لوقا. وهما تلميذان لبعض الحواريين عند كل نصراني على ظهر الأرض، ولا يختلفون أن تأليفها كان على سنين من رفع عيسى عليه السلام إلخ (٩/٣٧٨) (٣٧*).

(٣٤*) أخرجه أحمد في مسنده، مسند أنس بن مالك ٣/٢٣٠، رقم: ١٣٤٤٤.

(٣٥*) ذكره الحافظ في التلخيص الحبير، كتاب الأيمان، النسخة القديمة ٢/٣٩٨، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/٤٢٤، تحت رقم الحديث ٢٠٥٦.

(٣٦*) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الأقضية، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/٤٦٣، تحت رقم المسئلة: ١٧٨٨.

(٣٧*) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الأقضية، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/٤٦٣، تحت رقم المسئلة: ١٧٨٨.

قلت: وأعجب من ذلك كله جهلك بكتاب الله تعالى وقوله: ﴿ وليحكم أهل الإنجيل بما أنزل الله فيه، ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون ﴾ (٣٨*) فهل ترى قدخاطب الله بذلك قوما لم يقروا قط بأن الله أنزل الإنجيل على عيسى؟ أو أمرهم بالحكم بهذا الإنجيل الذي ألفه الحواريون بعد عيسى ولم ينزله الله عليهم من السماء. واغرب من ذلك جهلك بقوله تعالى: ﴿ وقالت اليهود ليست النصارى على شيء وقالت النصارى ليست اليهود على شيء وهم يتلون الكتاب﴾ (٣٩*) وقوله تعالى: ﴿ ولو أنهم أقاموا التوراة والأنجيل وما أنزل إليهم من ربهم لأكلوا من فوقهم ومن تحت أرجلهم ﴾ (٤٠*) فهل تراه قدا أمرهم بإقامة هذه الأناجيل التي ألفها الحواريون؟ وهل تراه قدخاطب بذلك أقوا مالم يقروا قط بأن الله أنزل الإنجيل على عيسى؟ وما أغفلك عن قوله تعالى: ﴿ الذين يتبعون الرسول النبي الأمي الذي يجدونه مكتوبا عندهم في التوراة والإنجيل﴾ (٤١*) وعن قول سلمان الفارسي رضي الله عنه في قصة إسلامه ولقائه بالموصل قسامن النصارى أنه حمد الله وأثنى عليه، ثم ذكر من أرسل الله من رسله وأنبياء ه حتى ذكر عيسى ابن مريم، ثم وعظهم، وقال: اتقوا الله وألزموا ما جاء به عيسى ولا تخالفوه فيخالف بكم. أخرجه الحاكم والبيهقي (٤٢*).

(٣٨*) سورة المائدة الآية: ٤٧.

(٣٩*) سورة البقرة الآية: ١١٣.

(٤٠*) سورة المائدة الآية: ٦٦.

(٤١*) سورة الأعراف الآية: ١٥٧.

(٤٢*) أخرجه الحاكم في المستدرك في حديث طويل، وقال: هذا حديث صحيح عال في ذكرإسلام سلمان الفارسي، كتاب معرفة الصحابة، ذكر سلمان الفارسي رضي الله عنه، النسخة القديمة ٣/٦٠٠-٦٠١، مكتبة نزار مصطفى الباز ٦/٢٣٣٠-٢٣٣٢، رقم: ٦٥٤٣.

وأخرجه البيهقي في دلائل النبوة مطولاً، ذكر سبب إسلام سلمان الفارسي رضي الله عنه، بتحقيق عبد المعطي، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢/٨٢-٩٠.

وعـن قول عائشة: إن النبي صلى الله عليه وسلم مكتوب في الإنجيل: لافظ ولا غـلظ، ولا سخاب في الأسواق، ولا يجزئ بالسيئة مثلها ولكن يعفو ويصفح. أخرجه ابـن سـعد والبيهقي وأبونعيم والحاكم وصححه (*٤٣). وعن قول ابن عباس قال: قـدم الـجـارود بـن عبد الله فأسلم وقال: والذي بعثك بالحق لقد وجدت وصفك في الإنجيل ولقد يسربك ابن البتول. أخرجه البيهقي (*٤٤).

وعـن قـول عـداس وورقة بـن نـوفـل لـخديجة قال أحدهما: قدوس قدوس: مـاشان جبرئيل يذكر بهذه الأرض التي أهلها أهل الأوثان فقالت: أخبرني بعلمك فيه. فـقـال: إنـه أميـن الله بيـنـه وبيـن النبيين وهو صاحب موسى وعيسى. قال الآخر: لعل صـاحبك التـي الـذي ينتظر أهل الكتاب يجدونه مكتوبا عندهم في التوراة والإنجيل. أخرجه البيهقي وأبونعيم (*٤٥). وعـن حديث الفلتان بن عاصم، قال: كنا مع النبي

(*٤٣) أخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، وقال الذهبي، على شرط البخاري ومسلم، كتاب تواريخ المتقدمين، ومن كتاب آيات رسول الله صـلـى الله عـليـه وسـلم التي هي دلائل النبوة، النسخة القديمة ٢/٦١٤، مكتبة نزار مصطفى الباز ٤/١٥٨٢، رقم: ٤٢٢٤.

وأخـرجـه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب ماأمره الله تعالى به من أن يدفع بالتي إلخ، مكتبة دارالفكر ١٠/١٦٥، رقم: ١٣٥٨٤.

وأخـرجـه ابـن سـعـد في الطبقات الكبرى، ذكر صفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في التوراة والإنجيل، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١/٢٧٢.

وذكـره أبـونعيم في تاريخ أصبهان، بتحقيق سيد كسروي حسن، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢/٢٧٦.

(*٤٤) أخرجه البيهقي في دلائل النبوة، ذكره حديث قس بن ساعدة الإيادي، بتحقيق عبد المعطي، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢/١٠٥.

(*٤٥) أخـرجـه البيهـقـي في دلائل النبوة، باب مبتدأ البعث والتنزيل إلخ، بتحقيق عبد المعطي قلعجي، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢/١٤٥. ←

صلى الله عليه وسلم فجاء رجل فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: أتقرأ التوراة؟ قال: نعم، قال: والإنجيل؟ قال: نعم. فناشده: هل تجدني في التورة والإنجيل؟ قال: نجد نعتا مثل نعتك. الحديث أخرجه الطبراني والبيهقي وأبو نعيم وابن عساكر (٤٦*).

فهل تراه صلى الله صلى الله عليه وسلم ناشده الإنجيل وضعه الحواريون ولم يقر أحد من النصارى بكونه منزلا من الله على عيسى بن مريم، ولوأردنا ذكر كل ما ورد في هذا الباب لطال الكتاب ومن أراد البسط في ذلك فليراجع الخصائص الكبرى للسيوطي ودلائل النبوة للبيهقي ولأبي نعيم. ومن أين لابن حزم إن لم يجد في نصارى أندلس من يقول أويعرف أويقر بأن الله أنزل الإنجيل على عيسى أن يجهل من وجد من يقول به ويعرفه ويقربه، وهل هذا إلا تحكم بالباطل وتجهيل من هو فوقه في العلم والمعرفة درجات بغير علم ولا برهان مع اعترافه بأن كعب بن سور كان يحلف النصارى ويضع الإنجيل على رؤسهم فهل تراه كان يضع على رؤسهم مالم يقروا بكونه كتابا من الله منزلا؟ كلا لا يظن به ذلك أصلا.

والحق أن النصارى كلهم يعتقدون في الإنجيل أنه كتاب من الله منزل على عيسى بن مريم صلوات الله وسلامه عليه ونسبتهم الإنجيل إلى الحواريين إنما هي على سبيل الرواية لا على سبيل التاليف. نعم! والمحققون منهم يعترفن بأن أصل

← وأخرج أبو نعيم مثله في دلائل النبوة، ماروي في تقدم نبوته إلخ، مكتبة دارالنفائس بيروت ١/٥٠، رقم: ١٣.

(٤٦*) أخرجه الطبراني في الكبير، حديث الفلتان بن عاصم، مكتبة دارإحياء التراث بيروت ١٨/٣٣٣-٣٣٤، رقم: ٨٥٥.

وأخرجه البيهقي دلائل النبوة، باب ماجاء في اليهودي الذي اعترف بصفة النبي صلى الله عليه وسلم إلخ، بتحقيق عبد المعطي قلعجي، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦/٢٧٣.

وأخرجه ابن عساكر في تاريخ دمشق، باب إخبار الأخبار بنبوته إلخ، بتحقيق عمرو بن غرامة العمروي، مكتبة دارالفكر ٣/٤١٥.

وأخرج أبو نعيم في دلائل النبوة مثله، مكتبة دارالنفائس بيروت ١/٣٥٥، رقم: ٢٤٦.

٥١٣١ - وعن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لايحلف عندهذا المنبر عبد ولاأمة على يمين آثمة ولوعلى سواك رطب إلا أوجب الله له النار" رواه أحمد وابن ماجة والحاكم في "المستدرك" (نيل الأوطار ٥٧٩/٨) وسكت عليه في "النيل".

الإنجيل المنزل من الله على عيسى مفقود من العالم. والموجود بأيديهم من الأناجيل إنما هو تاليف بعض الحواريين أوتلاميذهم ألفوه بعد عيسى عليه السلام بمدة فافهم ومن أراد البسط في الباب، فليراجع "إظهار الحق" للعلامة رحمت الله الهندي فهو كتاب كافل لبيان معتقد النصارى في الإنجيل وأقوال علمائهم وهو كتاب عديم النظير في هذا الباب.

قوله: عن أبي هريرة مرتين إلخ. قال العبد الضعيف: احتج به مالك ومن تبعه على وجوب التغليظ على الحالف بمكان معين كالحرم والمسجدومنبره صلى الله عليه وسلم وبالزمان كبعد العصر ويوم الجمعة ونحو ذلك، وقد ذهب إلى ذلك الجمهور كما حكاه صاحب "الفتح" وقد تقدم كلامه، وذهبت الحنفية إلى عدم وجوب التغليظ، بذلك، وليس في أحاديث الباب مايدل على مطلوب القائل بوجوب التغليظ، لأن الأحاديث الواردة في تعظيم ذنب الحالف على منبره صلى الله عليه وسلم وفي

٥١٣١ - أخرجه أحمد في مسنده، مسند أبي هريرة ٥١٨/٢، رقم: ١٠٧٢٢

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الأحكام، باب اليمين عند مقاطع الحقوق، النسخة الهندية ١٦٨/٢، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ٢٣٢٦.

وأخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، وقال الذهبي صحيح، كتاب الأيمان، النسخة القديمة ٢٩٧/٤، مكتبة نزار مصطفى الباز ٢٧٨٥/٨، رقم: ٧٨١٢.

وأورده الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الأقضية والأحكام، باب الإكتفاء في اليمين إلخ، مكتبة دارالحديث القاهرة ٦٣٧/٨، رقم: ٣٩٤١، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٧٣٣، رقم: ٣٩٨٣.

٥١٣٢ - وعـن أبـي هـريـرة عن النبي صلى الله عليه وسلم: "ثلاثة لا يـكلمهم الله ينظر إليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم، وعد منهم رجلا

تعظيم ذنب الحالف بعد العصر لا تدل على أنها تجب إجابة الطالب للحلف في ذلك الزمان أو ذلك المكان.

وجـمـلة ما استدل به البخاري على عدم وجوب التغليظ حديث شاهداك أو يمينه، (*٤٧) ووجـه ذلك أن الـذي أوجبـه الـنبي صلى الله عليه وسلم هو مطلق اليـميـن وهـي تـصـدق عـلى من حلف في أي زمان وأي مكان، فمن بذل لخصمه أن يـحلف له حيث هو ولـم يجبه إلى مكان مخصوص ولا إلى زمان مخصوص فقد بذل مـا أوجبـه عـليه الشارع، ولا يلزمه الزيادة على ذلك، لأن الذي تعبد به هو اليمين على أي صفة كانت ولـم يتعبد بأشد الأيمان جرما وأعظمها ذنبا، على أنه قد ورد في اليمين

٥١٣٢ - أخرجه البخارى في صحيحه بتغير ألفاظ، كتاب الشهادات، باب اليمين بعد العصرالنسخة الهندية ١/٣٦٧، رقم: ٢٥٩٦، ف: ٢٦٧٢.

وأخـرجـه مسـلـم فـي صـحيحه، كتا ب الإيمان، باب بيان غلظ تحريم إسبال الإزار إلخ، النسخة الهندية ١/٧١، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٠٨.

وأخـرجـه أبـوداؤد فـي سننه، كتاب البيوع، باب في منع الماء، النسخة الهندية ٢/ ٤٩١، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ٣٤٧٤.

وأخـرجـه ابن ماجة في سننه، كتاب الجهاد، باب الوفاء بالبيعة، النسخة الهندية ٢/٢٠٦، مكتبة دارلسلام الرياض، رقم: ٢٨٧٠.

وأورده الشـوكـانـي فـي نيـل الأوطـار، كتـاب الأقضية والأحكام، باب الاكتفاء في اليـميـن إلـخ، مـكتبة دارالـحـديث القاهرة ٨/٦٣٧، رقم: ٣٩٤٣، مكتبة بيت الأفكار، ص: ١٧٣٣، رقم: ٣٩٨٥.

(*٤٧) أخـرجـه البخاري في صحيحه، كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن إلخ، النسخة الهندية ١/٣٤٢، رقم: ٢٤٤٨، ف: ٢٥١٥.

أخـرجـه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم إلخ، النسخة الهندية ١/٨٠، مكتبة بيت الأفكار، رقم: ١٣٨.

بـاع سـلـعة بـعد العصر فحلف بالله لأخذها بكذا و كذا فصدقه وهو على

التـي يـقـتـطع به حق امرئ مسلم من الوعيد ماليس عليه مزيد، فقد روي أحمد ومسلم وابـن ماجة والنسائي عن أبي أمامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه فقد أوجب الله له النار وحرم عليه الجنة" فقال رجل: وإن كان شيئا يسيرا؟ قال: " وإن كان قضيبا من أراك" (٤٨★).

وروي أحـمـد والبـخـاري والـنسائي عن عبدالله بن عمر وعن النبي صلى الله عـليـه وسـلـم قـال: الـكبـائـر: الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، واليمين الغموس (٤٩★) جعلها من الكبائر وأنها من موجبات النار. وليس في الحلف على مـنبره صلى الله عليه وسلم وبعد العصر زيادة على هذا. قال صاحب "الجوهر النقي" ذكـر البيهـقي في باب تأكيد اليمين بالمكان حديث جابر: "لايحلف أحد على يمين آثمة" الحديث، (٥٠★) وليس فيه إلا تعظيم اليمين عند منبره صلى الله عليه وسلم،

(٤٨★) أخـرجـه مسـلـم فـي صحيحه، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم إلخ، النسخة الهندية ١/ ٨٠، مكتبة بيت الأفكار، رقم: ١٣٧.

وأخـرجـه الـنسائي في سننه، كتاب آداب القضاة، القضاء في قليل المال و كثيره، النسخة الهندية ٢/ ١٦٨، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ٥٤٢١.

وأخـرجـه ابـن مـاجة في سننه، كتاب الأحكام، باب من حلف على يمين فاجرة، النسخة الهندية ٢/ ١٦٨، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ٢٣٢٤.

وأخرجه أحمد في مسنده، حديث أبي أمامة ٥/ ٢٦٠، رقم: ٢٢٥٩٤.

(٤٩★) أخـرجـه البـخـاري فـي صحيحه، كتاب الأيمان والنذر، باب اليمين الغموس، النسخة الهندية ٢/ ٩٨٧، رقم: ٦٤١٩، ف: ٦٦٧٥.

وأخـرجـه الـنسائي في سننه، ماجاء في كتاب القصاص من المجتبى إلخ، النسخة الهندية ٢/ ٢١٩، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ٤٨٧٢.

وأخرجه أحمد في مسنده، عبدالله بن عمر بن العاص ٢/ ٢٠١، رقم: ٦٨٨٤.

(٥٠★) أخـرجـه البيهـقـي فـي السـنـن الـكبـرى، كتاب الشهادات، باب تاكيد اليمين بالمكان، مكتبة دارالفكر ١٥/ ٢١٧، رقم: ٢١٢٨٦.

غير ذلك". رواه الجماعة إلا الترمذي (نيل ٥٧٩/٨).

ولا خلاف فيه، وليس فيه أنه عليه السلام أمر أن لايحلف المطلوب إلا عنده ولو كان ذلك فيه فظاهره أنه يحلف عنده في القليل أيضا، والشافعي لايحلف عنده في القليل كما ذكره البيهقي في الباب بعد، ثم ذكر عن المهاجر كتب إلى أبوبكر ابعث إلى بقيس إلى آخره، وهذا الأثر على تقدير صحته خالفه الشافعي، فإن عنده لايجلب أحد إلى مكة ولا إلى المدينة ولكن يحكم عليه حاكم بلده (وهذا هو الجواب عن حديث (٥١*) رواه مالك في "الموطأ" بلاغا أنه كتب إلى عمر بن الخطاب عامله من العراق أن رجلا قال لامرأته: حبلك على غاربك. فكتب عمر إليه أن يوافيه الرجل بمكة في الموسم إلى أخره (٥٢*).

وما رواه البيهقي عن الشافعي أن عمر كتب إلى عامله في قتيل وجد بين خيوان أو وداعة أن ابعث بهم إلى بمكة، وأنه استحلفهم في الحجر الحديث (٥٣*) فإن كل ذلك لاحجة فيه للشافيه للشافعية لأنهم لايقولون بجلب الشهود إلى مكة أو المدينة. وإنما يقولون: تدفع إلى أقرب القضاة ويستحلفون في جوامع بلادهم كما مر، وإنما فعل عمر ذلك لأنه أراد أن يتولي الحكم بنفسه وأن عامله لايقوم فيه مقامه لينتشر في البلاد ويعمل به من بعده، ولهذا فعله في أشهر المواضع وهو الحجر ليراه أهل الموسم وينقلوه إلى الآفاق، ولا شك أن نوابه كانوا يقضون في البلاد النائية، ولو وجب حمل كل أحد إليه لم يكتب إلى أبي موسى وغيره في الأحكام، ولهذا لم يستحلف عمر والأئمة بعده أحدا في الحجر، وإنما كتب عمر أن لايقتل نفس دونه

(٥١*) ذكره ابن تركماني في الجواهر النقي على السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب تأكيد اليمين بالمكان، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ١٠/١٧٦-١٧٧.

(٥٢*) أخرجه مالك في المؤطا، كتاب الطلاق، ماجاء في الخليلة والبرية وأشباه ذلك، مكتبة زكريا ديوبند ص: ٢٠٠، أوجزالمسالك، مكتبة دارالقلم دمشق ١١/٣١-٣٢، رقم: ١١٢٥.

(٥٣*) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب القسامة، باب أصل القسامة والبداية إلخ، مكتبة دارالفكر ١٢/ ٢١٧، رقم: ١٦٩١٧.

احتياطا واستعظاما للدم، وأراد استشارة أهل الفضل من الصحابة في قول الرجل لامرأته: حبلك على غاربك. فقد جاء في رواية عند البيهقي أنه أرسله إلى على بن أبي طالب رضي الله عنه وهو يطوف بالبيت (٣٤٣/٧)،(*٥٤) وإنما استحلفه عند البيت لأنه وافاه طائفا، والله تعالى أعلم.

ثم ذكرالبيهقي أن عبدالرحمن بن عوف رأي قوما يحلفون عند الكعبة إلى آخره ثم قال: قال الشافعي: فذهبوا إلى أن العظيم من الأموال ماوصفت من عشرين دينارا فصاعدا، قال: وقال مالك: يحلف على المنبر على ربع دينار (*٥٥).

قلت: ذكر ابن حزم في "المحلى" أن الرواية عن عبد الرحمن ساقطة لايدري لها أصل، ولا مخرج، ثم لوصحت لم يحد عبدالرحمن في كثير المال ماحد مالك والشافعي وما نعلم أحدا سبقهما إلى ذلك إلخ (٢/ ٢٥٠) (*٥٦).

قلت: حديث عبدالرحمن هذا رواه الشافعي من طريق عكرمة بن خالد أن عبدالرحمن بن عوف رأي قوما يحلفون بين المقام والبيت فقال: أعلى دم؟ قالوا: لا. قال: فعلى عظيم من الأموال؟ قالوا: لا. قال: خشيت أن يتهاون الناس بهذا المقام. وإسناده منقطع، كما في "التلخيص" (٤١٢/٢) (*٥٧).

(*٥٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الخلع والطلاق، باب ماجاء في كفايات الطلاق إلخ، مكتبة دارالفكر ٢٣٧/١١، رقم: ١٥٣٨٨.

(*٥٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب تأكيد اليمين بالمكان، مكتبة دارالفكر ٢١٩/١٥، رقم: ٢١٢٩٠.

(*٥٦) ذكره ابن حزم في المحلى، كتاب الأقضية، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٧١/٨، تحت رقم المسئلة: ١٧٨٨.

(*٥٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، أخرجه الشافعي في الأم، كتاب الأقضية، باب اليمين مع الشاهد، مكتبة دارالمعرفة بيروت ٣٦/٧، ولم أجدهذه الرواية في النسخة المطبوعة من مكتبة بيت الأفكار، وأورده الحافظ في التلخيص الحبير، كتاب الدعاوى والبينات، النسخة القديمة ٤١٢/٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥٠٠/٤، تحت رقم الحديث: ٢١٤٣.

٥١٣٣ - حدثنا مسدد نا أبو الأحوص نا عطاء بن السائب عن أبي يحيى عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال- يعنى لرجل حلفه -: احلف بالله الذي لاإله إلا هو ماله عندك شيء يعني المدعي.

فسقط قول ابن حزم: لا يدري لها أصل ومخرج، وأما أن عبدالرحمن لم يحد في كثير المال فقوله: فعلى عظيم من الأموال؟ وقولهم لايدل على أن العظيم من الأموال كان معلوما لهم متعارفا بينهم، وإلا لم يكن لهذا السوال والجواب معنى الشافعي من أهل مكة عارف بمتعارف بلده. وقد روي ابن حزم من طريق عبدالرزاق عن معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن معاوية أحلف مصعب بن عبد الرحمن بن عوف وأصحابه في دم إسماعيل بن هبار بين الركن والمقام (٣٨٤/٩) (*٥٨)، وهؤلاء مدنيون استجلبهم إلى مكة، والشافعي لايقول بالاستجلاب، فلعله فعل ذلك للوجه الذي ذكرناه في استجلاب عمر أهل خيوان ووداعة وغيرهم والله تعالى أعلم.

قوله: حدثنا مسدد إلخ. فيه أنه صلى الله عليه وسلم قال للرجل الذي حلفه: احلف بالله الذي لا إله إلاهوماله عندك شيء - يعني المدعي - فدل على جواز تغليظ

(*٥٨) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه مطولاً، كتاب العقول، باب القسامة، النسخة القديمة ٣٢/١٠، رقم: ١٨٢٦١، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٧٥/٩، رقم: ١٨٥٨٤.

وذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الأقضية، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٥٨/٨-٤٥٩، تحت رقم المسئلة ١٧٨٨.

٥١٣٣ - أخرجه أبوداؤد في سننه، وسكت عنه كتاب القضاء، باب كيف اليمين، النسخة الهندية ٥١٠/٢، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ٣٦٢٠.

وضعفه بعض الناس مع أن رجاله كلهم ثقات، سكت عنه أبوداؤد في السنن، وسكت عنه أيضاً الشيخ السهارنفوري في البذل، فالحديث حسن.

بذل المجهود، كتاب القضاء، باب كيف اليمين، مكتبة دارالبشائر الإسلامية ٣٥٤/١١-٣٥٥، رقم: ٣٦١٥.

وعون المعبود، كتاب القضاء، باب كيف اليمين، المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٥/١٠، رقم: ٣٦١٥.

قال أبوداؤد: أبو يحيى اسمه زياد كوفي ثقة أخرجه أبوداؤد والنسائي، و في عطاء بن السائب مقال. وقد أخرج له البخاري مقروناً (عون المعبود ٣٤٧/٣) قلت: فالحديث حسن لاسيما وقد سكت عنه أبوداؤد، وأشار إلى تصحيحه ووهم ابن حزم فقال: أبو يحيى هذا هو مصدع المعرقب. ورده المزي وقال: بل اسمه زياد كذا سماه أحمد والبخاري وأبوداؤد في هذا الحديث (التلخيص ٢/١١ ٤).

اليمين بصفات الله تعالى. ورده ابن حزم بوجهين: أحدهما: أنه عن أبي يحيى وهو مصدع المعرقب وقد أجبنا عنه في المتن.

والثاني: أن أبا أحوص لم يسمع من عطاء بن السائب إلا بعد اختلاطه، وإنما سمع منه قبل اختلاط سفيان وشعبة وحماد بن زيد والأكابر المعروفون.

قلت: لاضير، فقد تابع سفيان الثوري عنه عن أبي يحيى عن ابن عباس قال: جاء رجلان يختصمان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للمدعي: أقم البينة فلم يقم. وقال لآخر: احلف فحلف بالله الذي لاإله إلا هو. فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: ادفع حقه وستكفر عنك لاإله إلا هو ماصنعت. ذكره ابن حزم أيضا (٣٨٨/٩) (*٥٩)

وأخرج النسائي مثله في السنن الكبرى، كتاب القضاء، كيف اليمين، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٨٩/٣، رقم: ٦٠٠٧.

وأورده الحافظ في التلخيص الحبير، كتاب الدعاوي والبينات، النسخة القديمة ٤١١/٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٩٦/٤، رقم: ٢١٣٨.

وأورده ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الأقضية، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٦٤/٨، تحت رقم المسئلة: ١٧٨٨.

(*٥٩) أخرجه النسائي، في السنن الكبرى، كتاب القضاء، كيف اليمين، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٨٩/٣، رقم: ٦٠٠٧.

وأورده ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الأقضية، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٦٤/٨، تحت رقم المسئلة: ١٧٨٨.

وروي أبـوداؤد نحوه من طريق حماد عن عطاء بسنده وفيه: فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: بلى! قد فعلت. ولكن قد غفرلك بإخلاص قول لاإله إلا الله "عون"(✱٦٠) (٢٢٥/٣).

فـإن قيـل: ليـس فيـه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يحلف كذلك. قـلـنـا: لا منافاة بينه وبين مارواه أبوالأحوص، فالظاهر أن الرجل إنما حلف بالله الذي لاإلـه إلا هـو بـعـد مـا أمـره النبي صلى الله عليه وسلم بذلك، سلمنا أنه صلى الله عليه وسلم لم يأمره بذلك فقد قرره عليه. وتقريره على شيء حجة أيضا. فلما جاز للحالف أن يـحـلف كذلك جاز للمستحلف أن يستحلفه كذلك أيضا. ومن ادعى الفرق فعليه البيـان. قـال ابـن حزم: ثم هو حديث منكر مكذوب فاسد، لأن من الباطل المحال أن يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمره باليمين الكاذبة وهو عليه السلام يدري أنه كاذب، فيأمره بالكذب؟ حاش لله من هذا إلخ (✱٦١).

قـلت: يالها من جرأة على رد الصحاح من الأحاديث! أ فبمثل هذا الفقه والفهم يـعـارض أهـل الظاهر الفقهاء أهل الدراية؟ فإن كان هذا هو فهم السنة والكتاب فعلى الـفهـم السلام، فمن أنبأك أنه صلى الله عليه وسلم حين أمره باليمين كان يدري أنـه يـحلف كاذبا البتة؟ ولا يتقى الله ولا يتحاشى من الكذب بين يدى رسوله، وإذا لـم يـكن صلى الله عليه وسلم يدري أنه يحلف كاذبا البتة؟ ولا يتقى الله ولا يتحا شى مـن الكذب بين يدي رسوله، وإذالم يكن صلى الله عليه وسلم يدري ذلك فلم يكن أمره

(✱٦٠) أخـرجـه أبـوداؤد فـي سـنـنـه، كتاب الأيمان والنذور، باب في الحلف كاذباً متعمداً، النسخة الهندية ٤٦٦/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٢٧٥.

وعـون الـمـعبود، كتاب الأيمان والنذور، باب في الحلف كاذباً متعمداً،المكتبة الأشرفية ديوبند ٧٣/٩، رقم: ٣٢٧٠.

(✱٦١) ذكـره ابـن حـزم فـي الـمحلىٰ، كتاب الأقضية، مكتبة درالكتب العلمية بيروت ٤٦٥/٨، تحت رقم المسئلة: ١٧٨٨.

٥١٣٤ - ومن طريق أبي عبيد نا أزهر السمان عن عبدالله بن عون عن نافع أن ابن عمر كان وصي رجل، فأتاه رجل بصك قد درست أسماء

إياه باليمين إلا للتعجيز كقوله تعالى: ﴿فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر﴾ (٦٢*) لالطلب الامتثال به، وهذا أظهر من أن يخفى على من له أدنى إلمام باللسان والشرع، فكيف يكون الحديث منكرا مكذوبا فاسدا.

وأيضا فمن أخبرك أنه صلى الله عليه وسلم كان يدري قبل حلفه أنه كاذب في الإنكار؟ لم لايجوز أن يكون قد علم بكذبه بعد ماحلف بالله كاذبا؟ يؤيده مارواه أحمد عن ابن عباس قال: اختصم إلى النبي صلى الله عليه وسلم رجلان فوقعت اليمين على أحدهما، فحلف بالله الذي لاإله إلا هو ماله عنده شيء قال: فنزل جبرئيل عليه السلام على النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إنه كاذب، إن له عنده حقه فأمره أن يعطيه حقه وكفارة يمينه معرفته أن لا إله إلا الله أو شهادته. وأخرج عن ابن عمر نحوه، كما في "العون" (٢٢٥/٢) وفي "التلخيص الحبير" ٤١١/٢) (٦٣*). وهذا صريح فيما قلنا: إنه صلى الله عليه وسلم لم يكن يعلم بكذبه حين أمره بالحلف وإنما علم به بعده حين نزل عليه جبرئيل عليه السلام فانهدم بناء الإشكال رأسا وأساسا، وظهرت سلامة الحديث عن العلل رواية ودراية، وإسنادا وقياسا.

قوله: ومن طريق أبي عبيد إلخ. دلالته على عدم وجوب الحلف في مكان معين

(٦٢*) سورة الكهف الآية: ٢٩.

(٦٣*) أخرجه أحمد في مسنده، مسند عبدالله بن العباس ٢٩٦/١، رقم: ٢٦٩٥.

وأورده الحافظ في التلخيص الحبير، كتاب الدعاوى البينات، النسخة القديمة ٤١١/٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٩٦/٤، رقم: ٢١٣٨.

وذكره شمس الحق العظيم آبادي في عون المعبود، كتاب الأيمان والنذور، باب في الحلف كاذبا متعمداً، المكتبة الأشرفية ديوبند ٧٣/٩، تحت رقم الحديث: ٣٢٧٠.

٥١٣٤ - أورده ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الأقضية، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٦٠/٨، تحت رقم المسئلة: ١٧٨٨. ←

شهوده. فقال ابن عمر: يانافع! اذهب به إلى المنبر. فاستحلفه فقال: يا ابن عمر! أتريد أن تسمع بي الذي يسمعني ثم يسمعني هنا؟ فقال ابن عمر: صدق، فاستحلفه مكانه وأعطاه إياه (المحلىٰ ٩/٣٨٥)، وقال الحافظ في "الفتح" (٥/٢١٠) بإسناد صحيح إلخ.

٥١٣٥ - مالك في "الموطأ" عن داؤد بن الحصين عن أبي غطفان المزي قال: اختصم زيد بن ثابت وابن مطيع - يعني عبدالله -إلى مروان في دار

ظاهرة. قال ابن حزم: وليس في هذا أن ابن عمر كان يرى رد اليمين على الطالب، وقد يكون ذلك الصك براءة من حق على ذلك الرجل فحقه اليمين إلا أن يقيم بينة بالبراءة إلخ (٩/٣٨٥) (٦٤*). قلت: فيكون معنى قوله: فأعطاه إياه أي أعطاه البراءة ونحوها.

قوله: مالك في الموطأ إلخ. قال الحافظ في الفتح: وكان البخاري احتج بأن امتناع زيد بن ثابت من اليمين على المنبر يدل على أنه لايراه واجبا، والاحتجاج بزيد بن ثابت أولى من الاحتجاج بمروان، وقد جاء عن ابن عمر نحو ذلك، فذكر

← وأورده الحافظ في فتح الباري، كتاب الشهادات، باب يحلف المدعى عليه حيثما وجبت عليه اليمين إلخ مكتبة دارالريان ٥/٣٣٧، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/٣٥٧، تحت رقم الحديث: ٢٥٩٧، ف: ٢٦٧٣.

(٦٤*) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الأقضية، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/٤٦٠، تحت رقم المسئلة: ١٧٨٨.

٥١٣٥ - أخرجه مالك في مؤطأه، كتاب الأقضية، جامع ماجاء في اليمين على المنبر، مكتبة زكريا ديوبند ص: ٣٠٤، أو جز المسالك، مكتبة دارالقلم دمشق ١٣/٦٣٤-٦٣٥، رقم: ١٤٣٧.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب تأكيد اليمين بالمكان، مكتبة دارالفكر ١٥/٢١٩، رقم: ٢١٢٩١.

وعلقه البخاري في صحيحه مختصراً، كتاب الشهادات، باب يحلف المدعي عليه حيثما وجبت عليه اليمين، النسخة الهندية ١/٣٦٧، قبل رقم الحديث: ٢٥٩٧، ف: ٢٦٧٣. ←

فقضى باليمين على زيد بن ثابت على المنبر فقال: احلف له مكاني. فقال مروان: لا والله: إلا عند مقاطع الحقوق، فجعل زيد يحلف أنه حقه لحق وأبى أن يحلف على المنبر، فجعل مروان يعجب منه (فتح الباري ٥/ ٢١٠). وعلقه البخاري مختصراً وقال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: شاهداك

الأثر السابق، كما ذرناه في المتن سواء (٥/ ٢١٠) قال الحافظ: وقد وجدت لمروان سلفا في ذلك فأخرج الكرابيسي بسند قوي إلى سعيد ابن المسيب قال: ادعى مدع على آخر أنه اغتصب له بعيرا فخاصمه إلى عثمان، فأمره عثمان أن يحلف عند المنبر فأبى أن يحلف وقال: أحلف حيث شاء غير المنبر. فأبى عليه عثمان أن لايحلف إلا عند المنبر، فغزم له بعيرا مثل بعيره ولم يحلف إلخ (*٦٥).

قلت: ولا يرد ذلك إلا على من لم ير التغليظ بالمكان جائزا، وأما من رآه جائزا غير واجب، كما هو مذهب الحنفية، فلا يرد عليهم أصلا، وليس فيه أنه لو حلف في مجلس الحاكم، ونكل عن اليمين عند المنبر قضى عليه بالنكول، لأن الرجل لم يحلف البتة لاعند المنبر ولا بين يدي الحاكم، ولوفعل كما فعل زيد بن ثابت فحلف عند عثمان في مجلس حكمه وأبى أن يحلف عند المنبر، فالظاهر أنه فعل به، كما فعل مروان بزيد ولم يقض عليه بالنكول، فالحق أنه لا حجة للخصم في أثر عثمان ولا في قول مروان. وأما قول صاحب التوضيح: واحتج الشافعي عليه أي على أبي حنيفة

← وأخرجه الإمام محمد في مؤطأه، با ب استحلاف الخصوم، مكتبة زكريا ديوبند ص: ٣٦٣-٣٦٤، رقم: ٨٤٥.

ونقله الحافظ في فتح الباري، كتاب الشهادات، باب يحلف المدعى عليه حيثما وجبت إلخ، مكتبة دارالريان ٥/٣٣٦، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/٣٥٦، قبل رقم الحديث: ٢٥٩٧، ف: ٢٦٧٣.

(*٦٥) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الشهادات، باب يحلف المدعي عليه حيثما وجبت عليه اليمين إلخ، مكتبة درالريان ٥/٣٣٧، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/٣٥٧، تحت رقم الحديث ٢٥٩٧، ف: ٢٦٧٣.

أو يمينه ولم يخص مكاناً دون مكان، والحديث أخرجه محمد في موطأه (ص: ٣٦٢) عن مالك بسنده نحوه ثم قال: ولورأي زيد بن ثابت أن ذلك

فقال: لولم يعلم زيد أن اليمين عند المنبر سنة لأنكر ذلك على مروان، وقال له: لا والله لا أحلف إلا في مجلسك انتهي. فهذا عجيب كيف يقول هذا، فلوعلم زيد أنه سنة لما أصر على أنه لايحلف إلا في مجلسه، وعدم سماعه كلام مروان أعظم من الإنكار عليه صريحا. قاله العيني (٣٨٩/٦) (٦٦٭).

سلمنا أن زيدا لم ينكر عليه لعلمه بإن ذلك سنة، فعدم سماعه كلام مروان، وإصراره على الحلف في مجلسه دليل على أن الحلف عند المنبر ليس بسنة مؤكدة ولا واجبا وإنما هو من الأمر المباح الذي لايجبر عليه المدعى عليه، وأقره على ذلك مروان حيث لم يقض عليه بالنكول، ولم يزد على أن تعجب منه. وقد مرعن عثمان أنه استحلف ابن عمر في الخصومة في عبد باعه بالبراء ة، ولم يستحلفه عند المنبر، فدل على أن عثمان لم يكن يرى ذلك واجبا، وكذلك وقع الحلف على عمر بن الخطاب حين تحاكم هو وأبي إلى زيد بن ثابت في بيته ولم يستحلفه زيد على المنبر، ولا طلب منه أبي ذلك. وهو الثابت عن على وأبي موسى الأشعري وأبي عبيدة بن عبدالله ابن مسعود، كما مر ذكره، فالحق أن مذهب الحنفية في الباب أقوى مايكون رواية ودراية.

قال المؤفق في "المغني" واحتجوا بقول الله تعالى: ﴿ تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله﴾ (٦٧٭) قيل: أراد بعد العصر، ولنا: قول الله تعالى: ﴿ فأخران يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم الأوليان فيقسمان بالله﴾ (٦٨٭)

(٦٦٭) ذكره العيني في عمدة القاري، كتاب الشهادات، باب يحلف المدعي عليه حيثما وجبت عليه اليمين إلخ، مكتبة دار إحياء التراث ٢٥٣/١٣، مكتبة زكريا ديوبند ٥٥٤/٩، قبل رقم الحديث: ٢٥٩٧، ف: ٢٦٧٣.

(٦٧٭) سورة المائدة الآية: ١٠٦.

(٦٨٭) سورة المائدة الآية: ١٠٧.

يلزمه ما أبي أن يعطى الحق الذي عليه ولكنه كره أن يعطي ماليس عليه، فهو أحق أن يؤخذ بقوله، وفعله ممن استحلفه إلخ.

الآية، ولم يذكر مكانا، ولا زمنا، ولا زيادة في اللفظ. واستحلف النبي صلى الله عليه وسلم ركانة في الطلاق فقال: آللّٰه ماأردت إلا واحدة؟ قال: آللّٰه ماأردت إلا وحدة. (أخرجه مسلم وأبوداؤد وغيرهما) (*٦٩) ولم يغلظ يمينه بزمن ولامكان ولا زيادة لفظ وحلف عمر لأبي حين تحاكما إلى زيد في مكانه، فكانا في بيت زيد. وقال عثمان لابن عمر: تحلف بالله لقد بعته وما به داء تعلمه؟ (*٧٠) وفي ماذكروه تقييد لمطلق هذه النصوص ومخالفة الإجماع، فإن ماذكرنا عن الخليفتين عمر وعثمان مع من حضرهما لم ينكر وهو في محل الشهرة، فكان إجماعا. وقوله تعالىٰ: ﴿تحبسونهما من بعد الصلاة﴾(*٧١) إنما كان في حق أهل الكتاب في الوصية في السفر، وهي قضية خولف فيها القياس في مواضع: منها: قبول شهادة أهل الكتاب على المسلمين، ومنها: استحلاف الشاهدين، ومنها: استحلاف خصومهما عند العثور على استحقاقهما الإثم. وهم لا يعلمون بها أصلا فكيف يحتجون بها؟ إلخ

(*٦٩) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الطلاق، باب في البتة، النسخة الهندية ١/٣٠٠، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ٢٢٠٦.

وضعفه بعض الناس، مع أن رجال كلهم ثقات كما في بذل المجهود للشيخ السهارنفوري، بذل المجهود، كتاب الطلاق، باب في البتة، مكتبة دارالبشائرالإسلامية بيروت ٨/٢١٠-٢١١، رقم: ٢٢٠٦.

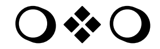
ونقله النووي في شرح مسلم، كتاب الطلاق، باب طلاق الثلاث، النسخة الهندية ١/٤٧٨، وفي المنهاج، مكتبة دار ابن حزم ص: ١١١٦، تحت رقم الحديث: ١٤٧٢.

(*٧٠) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب البيوع، باب البيع بالبراءة ولا يسمّى الداء إلخ، النسخة القديمة ٨/١٦٣، رقم: ١٤٧٢٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/١٢٦، رقم: ١٤٨٠١.

(*٧١) سورة المائدة الآية: ١٠٦.

(٦/١١٦) (*٧٢). قلت: وقد تقدم أن حكم الآية منسوخ عندنا وأيضا فلا دلالة فيها على وجوب هذا الحبس، والله تعالىٰ أعلم.

(*٧٢) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الأقضيته، مسئلة ١٩١٤، قال: إلّا أنه ان كان يهودياً، مكتبة دارعالم الكتب الرياض: ٢٢٦/١٤.



باب افتداء اليمين

٥١٣٦ – عن أبي قلابة أن عمر بن عبد العزيز سأله عن حديث القسامة فذكره وقال فيه: وقدم رجل منهم من الشام فسألوه أن يقسم فافتدى يمينه منهم بألف درهم فأدخلوا مكانه رجلا آخر أخرجه الشيخان (زيلعي ٢٢١/٢).

باب الافتداء باليمين

قال العبد الضعيف: قال في "الهداية" ومن ادعى على آخر مالا فافتدى يمينه، أو صالحا منها على عشرة فهو جائز. وهو ماثور عن عثمان رضي الله عنه، (*١) والماثور عن عثمان رضي الله عنه ماذكره الشافعي رحمه الله بلاغا. (*٢) ورواه ابن حزم من طريق أبي عبيد عن عفان بن مسلم عن مسلمة ابن علقمة عن داؤد بن أبي هندعن الشعبي قال: استسلف المقداد من عثمان سبعة آلاف درهم، فلما قضاه أتاه بأربعة آلاف. فقال عثمان: إنها سبعة آلاف. فارتفعا إلى عمر فقال المقداد: يا أمير المؤمنين! ليحلف أنها كما يقول ويأخذها. فقال له عمر: أنصفك! احلف أنها

باب افتداء اليمين

٥١٣٦ – أخرجه البخاري في صحيحه مطولاً، كتاب الديات، باب القسامة، النسخة الهندية ١٠١٩/٢، رقم: ٦٦٣٣، ف: ٦٨٩٩.

وأخرجه مسلم في صحيحه بتغير ألفاظ، كتاب القسامة والمحاربين، باب حكم المحاربين والمرتدين، النسخة الهندية ٥٧/٢، مكتبة بيت الأفكار، رقم: ١٦٧١.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الدعوى، باب اليمين، النسخة القديمة ١٠٥/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٢٢٧/٤.

(*١) الهداية، كتاب الدعوى، باب اليمين، المكتبة الأشرفية ديوبند ٢٠٩/٣، والمكتبة البشرى كراتشي ٢٦/٦.

(*٢) أورده الشافعي الأم، كتاب الأقضية، باب اليمين مع الشاهد، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٣٦٣، تحت رقم الحديث: ٢١٣٤.

٥١٣٧ - عن حذيفة أنه عرف جملا له سرق فخاصم فيه إلى قاضي المسلمين فصارت على حذيفة يمين، فأراد أن يفتدي يمينه بعشرة دراهم، فابى الرجل فقال: عشرون. فأبى فقال: ثلاثون. فأبى فقال: أربعون. فأبى فقال حذيفة: أ أترك جملي؟ فحلف أنه جمله ما باعه ولا وهبه. أخرجه

كما تقول وخذها (المحلىٰ ٩/٣٧٧) (*٣).

وزاد الطبراني في "الكبير" فأبى عثمان أن يحلف وأخذ ما أعطاها ثم قال لعمر: والله الذي لاإله إلا هو أنها سبعة آلاف. قال: فما منعك أن تحلف؟ قال: هذا ليل وهذا نهار إلخ، (*٤) وقد ثبت مثل ذلك عن جبير بن مطعم والأشعث بن قيس ومسروق، وروي نحوه عن عبيد السهام، وذكر الزهري أن ذلك كان والصحابة بالمدينة كثير أي ولم يعرف لهؤلاء مخالف من الصحابة، وهذه قضايا تنتشر غالبا

(*٣) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الأقضية، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/٤٤٨، تحت رقم المسئلة: ١٧٨٧.

(*٤) أخرجه الطبراني في الكبير، مكتبة دار إحياء التراث بيروت ٢٠/٢٣٧، رقم: ٥٥٩.

وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد، وقال: ورجاله رجال الصحيح، كتاب الأيمان والنذور، باب كيف يحلف، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/١٨٢، والنسخة الجديدة ٤/٢٣٣، رقم: ٦٩٢٦.

٥١٣٧ - أخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه، إسناده حسن، كتاب في الأقضية والأحكام، في المرأة تقتل إذا ارتدت، مكتبة درالكتب العلمية بيروت ٤/١٥٧-١٥٨، رقم: ٤٥٤٩.

وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب الأيمان والنذور، باب من يجب عليه التكفير، النسخة القديمة ٨/٥٠٢، رقم: ١٦٠٥٥، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/٤٣٥، رقم: ١٦٣٣٥.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب ماجاء في الافتداء عن اليمين إلخ، مكتبة دارالفكر ١٥/٢٢٥، رقم: ٢١٣٠٧.

الدار قطني بسند فيه حسان بن ثمامة، ولم أقف على ترجمته عن قوم لا يعرفون. وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه: حدثنا إسماعيل ابن عياش عن شريك بن عبدالله ثنا الأسود بن قيس عن رجل من قومه فذكره، وفيه رجل لم يسم، وبقية ثقات مع اختلاف في بعض وتأيد كلا الطريقين بعضهما ببعض.

٥١٣٨ - وعن جبير بن مطعم أنه فدى يمينه بعشرة آلاف درهم. أخرجه الطبراني في "معجمه الأوسط" وفي سنده معاوية بن يحيى الصدفي ضعفوه (زيلعي ٢/٢٢١) وفي "مجمع الزوائد" رجاله ثقات.

٥١٣٩ - وعن الأشعث بن قيس قال: لقد افتديت يميني مرة بسبعين

ولا تخفى، فكان بمنزلة الإجماع. وأورد بعض الأحباب على من احتج بأثر أبي قلابة على معنى الباب بأنه ليس من فعل من يحتج بفعله لأنه مجهول ولا الذين قبلوه ممن يحتج بأفعالهم، ولم يثبت أن عمر بن الخطاب علم ذلك فاقره إلخ.

قلت: مجرد الاحتمال العقلي لايجدي وسياق الخبر يدل على أن عمر قد علم

٥١٣٨ - أخرجه الطبراني في الأوسط بتغير ألفاظ، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١/٢٥٦، رقم: ٨٨١.

وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد، وقال: ورجاله ثقات، كتاب الأيمان والنذور، باب الورع والخوف من الحلف، مكتبة درالكتب العلمية بيروت ٤/١٨١، والنسخة الجديدة٤/٢٣٢، رقم: ٦٩٢٣.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، وقال: ومعاوية بن يحيى هذا هو الصدفي ضعفوه. كتاب الدعوى، باب اليمين، النسخة القديمة ٤/١٠٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٢٢٦.

٥١٣٩ - أخرجه الطبراني في الأوسط كاملاً، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١/٤٢٥، رقم: ١٥٥٩

وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد، وقال: وفيه عيسىٰ بن المسيب البجلي، وهو ضعيف، كتاب الأيمان والنذور، باب الورع والخوف من الحلف، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/١٨١، والنسخة الجديدة ٤/٢٣٣، رقم: ٦٩٢٤. ←

ألف درهم. أخرجه الطبراني في معجمه. قال الزيلعي: ولم يذكرله سنداً وفي "مجمع الزوائد" (١٨١/٤) فيه عيسى بن المسيب البجلي ضعيف إلخ.

قلت: هو قاضي الكوفة أخرج له الحاكم في "المستدرك" وصحح حديثه. وقال: إن عيسى صدوق لم يجرح قط. وقال أبوحاتم: محله الصدق. وقال الدار قطني: صالح الحديث. وكذا قال ابن عدي، كما في "اللسان" (٤٠٥/٤) فالحديث حسن.

٥١٤٠ - وسئل الزهري عن الرجل يقع عليه اليمين فيريد أن يفتدي يمينه، فقال: كانوا يفتدون ذلك، وقد افتدى عبيد السهام- وكان من الصحابة- يمينه بعشرة آلاف وكان ذلك في إمارة مروان والصحابة بالمدينة كثير. أخرجه عبدالرزاق في "مصنفه" عن معمر عن الزهري (زيلعي ٢٣١/٢) قلت: مرسل صحيح الإسناد.

بذلك ولفظه: فقال- أي عمر-: يقسم خمسون من هذيل ما خلعوا قال: فأقسم منهم تسعة وأربعون رجلا، وقدم رجل منهم من الشام فسألوه أن يقسم فافتدي يمينه منهم

← وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الدعوى، باب اليمين، النسخة القديمة ١٠٤/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٢٢٦/٤.

وفي إسناده عيسى بن المسيب هو قاضي الكوفة، صدوق، صالح الحديث، كماذكره الحافظ في لسان الميزان، حرف العين، مكتبة إدارة باليقات الأشرفية ملتان ٤٠٥/٤، رقم: ١٢٣٧.

٥١٤٠ - أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب الأيمان والنذور، باب من يجب عليه التكفير، النسخة القديمة ٥٠٢/٨، رقم: ١٦٠٥٤، مكتبة درالكتب العلمية بيروت ٤٣٤/٨، رقم: ١٦٣٣٤.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الدعوى، باب اليمين، النسخة القديمة ١٠٥/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٢٢٧/٤.

٥١٤١ - وعن الشعبي أن مسروقا افتدى يمينه بخمسين درهماً. أخرجه ابن سعد في "الطبقات" بسند فيه جابر الجعفي (زيلعي). قلت: وقدمنا غير مرة أنه مختلف فيه حسن الحديث.

بألف درهم، فأدخلوا مكانه رجلا آخر الحديث (*٥) وظاهره: أن عمر بعد ماحلف تسعة وأربعون كان منتظر اليمين رجل يتم به عدد الخمسين وإنما أخرها لكون الرجل ذاهبا إلى الشام، فلما جاء ولم يحلف وأدخلوا مكانه رجلا آخر ممن لم يكن غائبا عن الحلف الأول لابد أن يعلم عمر بسبب تخلف القادم عن اليمين وإقدام الحاضر مكانه. هذا هو الظاهر من عادة عمر وسيرته وتحفظه في باب القضاء، سلمنا ولكن أبا قلابة حين حدث بالحديث بين يدي عمر بن عبد العزيز وقد أبرز سريره للناس وأذن لهم بالدخول كافة فلم ينكر أحد منهم افتداء اليمين ولو كان ذلك منكرا شرعا لردوه عليه كما أنكروا عليه نفي القود في القسامة. واحتجوا بحديث أنس بن مالك في قصة العرنيين (*٦) فكان ذلك إجماعامن هؤلاء التابعين على جواز الافتداء باليمين،

٥١٤١ - أخرجه ابن سعد في الطبقات الكبرى، الطبقة الأولى من أهل الكوفة بعد أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم إلخ، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦/١٤١، تحت رقم: ١٩٧٧.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الدعوى، باب اليمين، النسخة القديمة ٤/١٠٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٢٢٧.

(*٥) أخرجه البخاري في صحيحه مطولاً، كتاب الديات، باب القسامة، النسخة الهندية ٢/١٠١٩، رقم: ٦٦٣٣، ف: ٦٨٩٩.

وأخرج مسلم مثله في صحيحه، كتاب القسامة، باب حكم المحاربين والمرتدين، النسخة الهندية ٢/٥٧، مكتبة بيت الأفكار، رقم: ١٦٧١.

(*٦) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب قصته عكل وعرينة، النسخة الهندية ٢/٦٠٢، رقم: ٤٠٣٩، ف: ٤١٩٢.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب القسامة، باب حكم المحاربين والمرتدين، النسخة الهندية ٢/٥٧، مكتبة بيت الأفكار، رقم: ١٦٧١.

٥١٤٢ - قال الشافعي رحمه الله: بلغني أن عثمان بن عفان ردت عليه اليمين فافتداها بمال، وقال: أخاف أن يوافق قدر بلاء فيقال: هذا بيمينه. ذكره البيهقي في "المعرفة" في أدب القاضي (زيلعي ٢/ ٢٢٠).

وهو حجة أيضا، كما لا يخفى. قال: وباقي الأخبار لم تثبت بطرق صحيحة إلخ.

قلت: ولكنها ثبتت بطرق حسان رجالها ثقات. وفي بعضهم كلام لايضر، كما ذكرنا. قال: ولكن أصل الافتداء ثابت بحجة صحيحة لأن النكول عن اليمين صحيح بالإجماع، والنكول افتداء بكل المال، فإذا جاز الافتداء بكل المال فببعضه أولى فافهم.

قلت: وأين الإجماع والشافعي لايقول بالقضاء بالنكول بل يرد اليمين على المدعي كما مر، ونحن إنما قلنا بجواز افتداء المدعي عليه عن يمينه دون المدعي، كما تقدم الكلام فيه بما لامزيد عليه.

وبالجملة فإن روايات المتن صريحة في جواز الافتداء من اليمين، وهي صالحة للاحتجاج بها على حيالها عندنا وبمجموعها عندالكل، والنظر يقتضى جوازه أيضا، لأن حقيقته الصلح، والصلح جائز بين المسلمين مالم يحرم حلالا أو يحلل حراما كما سيأتي في بابه، فإذا كان بلفظ الافتداء أو الصلح لم يكن للمدعي أن يستحلفه على

٥١٤٢ - أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار، كتاب الشهادات، باب موضع اليمين، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧/ ٤١٣، تحت رقم الحديث: ٥٩٣٠.

وأورده الشافعي في الأم بلاغاً، كتاب الأقضية، باب اليمين مع الشاهد، مكتبة بيت الأفكار ص:١٣٦٣، تحت رقم الحديث ٢١٣٤.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الدعوى، باب اليمين، النسخة القديمة ٤/ ١٠٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤/ ٢٢٥.

وأخرج الطبراني في الكبير قصة أخرى مثله، مكتبة دار إحياء التراث ٢٠/ ٢٣٧، رقم: ٥٥٩.

وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد، وقال: ورجاله رجال الصحيح، كتاب الأيمان والنذور، باب كيف يحلف، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/ ١٨٢، والنسخة الجديدة ٤/ ٢٣٣، رقم: ٦٩٢٦.

قلت: بلاغ مثل الشافعي رحمه الله حجة- كما ذكرناه في "المقدمة"-والقصة أخرجها الطبراني في "الكبير" مطولةً وقال الهيثمي في "مجمع الزوائد" (٤/١٨٢) رجاله رجال الصحيح.

تلك اليمين أبدا لأنه أسقط حقه بخلاف مالواشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لايجبر وكان له أن يستحلفه، لأن الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال. كذا في الشروح وسائر المعتبرات (تكملة فتح القدير ١٩١/٧) (٧*).

ولم تتنبه أهل الظاهر لهذا الفرق فأنكروا لافتداء مطلقا وحملوه على البيع والشراء وغفلوا عن معنى الصلح فيه فافهم والله يتولى هداك.

(٧*) تكملة فتح القدير، كتاب الدعوى، باب اليمين، المكتبة الرشيد ية كوئته ١٩١/٧،(نتائج الأفكار) المكتبة الأشرفية ديوبند ٢١٤/٨.



باب اختلاف المتبائعين

٥١٤٣ - حـدثـنـي مـحـمد بن إدريس الشافعي أنا سعيد بن سالم - يـعـني القداح - أنا ابن جريج أن إسماعيل بن أمية أخبره عن عبدالمللك بن عمير أنه قال: حضرت أبا عبيدة ابن عبدالله بن مسعود أتاه رجلان يتبايعان سـلـعة، فـقـال هـذا: أخـذت بكذا و كذا. وقال هذا: بعت بكذا و كذا. فقال أبوعبيدة: أتى عبد الله بن مسعود في مثل هذا فقال: حضرت رسول الله صلى الله أتـى فـي مثـل هذا فأمر بالبائع أن يستحلف، ثم يخير المبتا ع إن شاء أخذ

باب اختلاف المتبايعين

قوله: حدثني محمد بن إدريس الشافعي إلى آخر الباب.

باب اختلاف المتبايعين

٥١٤٣ - أخـرجـه أحمد في مسنده، مسندعبدالله بن مسعود ٤٦٦/١، رقم: ٤٤٤٢، وأخـرجـه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح، وقال الذهبي: تفردبه سعيد بن سالم الـقـداح عـن ابن جريح هكذا، المستدرك للحاكم، كتاب البيو ع، النسخة القديمة ٤٨/٢، مكتبة نزار مصطفى الباز ٨٦٩/٣-٨٧٠، رقم: ٢٣٠٤.

وأخـرجـه الـنسائي في السنن الكبرى، كتاب البيو ع، اختلاف المتبايعين في الثمن، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٨/٤-٤٩، رقم: ٦٢٤٥.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الدعوى، باب التحالف، النسخة القديمة ١٠٦/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٢٢٨/٤.

وأورده الشـوكـانـي فـي نيـل الأوطار، كتاب البيو ع، باب ماجاء في اختلاف المتبائعين، مكتبة دارالحديث القاهرة ٢٣٣/٥، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٠٢٧، رقم: ٢٢٨٥.

وأورده الـحـافـظ فـي التـلـخيـص الـحبيـر وقال فيه انقطا ع، كتاب البيو ع، باب اختلاف المتبايعين، النسخة القديمة ص: ٢٢٤، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨٣/٣، رقم: ١٢٢١.

وذكره الذهبي في التنقيح، بتحقيق مصطفى أبو الغيط عبد الحي عجيب، مكتبة دار الوطن الرياض ٩١/٢.

وإن شاء ترك، أخرجه أحمد (مسند أحمد ١/٤٦٦)، وصححه ابن السكن والحاكم (نيل ٥/٩٠).

وقال ابن حجر في "التخليص" (ص: ٢٢٤): فيه انقطاع على ما عرف من اختلافهم في صحة سماع أبي عبيدة من أبيه. واختلف فيه على إسماعيل بن أمية، ثم على ابن جريج في تسمية والد عبد الملك هذا الراوي عن أبي عبيدة فقال يحيى بن سليم: عن إسماعيل بن أمية عن عبدالملك بن عمير كما قال سعيد بن سالم، ووقع في النسائي: عبدالملك بن عبيد: ورجح هذا أحمد- وقال "التنقيح": هكذا وقع في رواية النسائي عبدالملك عبد الملك بن عبيد وهو لايعرف (زيلعي ٢/٢٢٢).

وقال عبدالله بن أحمد عن أبيه: أخبرت عن هشام بن يوسف في اليمين في حديث ابن جريج عن إسماعيل بن أمية عن عبدالملك بن عبيدة (زيلعي ٢/٢٢٢).

٥١٤٤ - وعن يحيى بن سعيد عن ابن عجلان حدثني عون بن عبد الله عن ابن مسعود قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذا اختلف البيعان فالقول ماقال البائع، والمبتاع بالخيار" أخرجه أحمد (مسند ١/٤٦٦).

قال العبدالضعيف: لعلك قد عرفت بما ذكرنا من طرق الحديث و كلام الأئمة صلاحيته للاحتجاج به لثبوته بطرق عديدة مرسلة وموصولة إذا ضم بعضها إلى بعض تقوى. كما قاله صاحب التنقيح. وأما قوله: ولكن في لفظه اختلافا فسيعرف الناظر

٥١٤٤ - أخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث مرسل، عون بن عبدالله لم يدرك ابن مسعود، أبواب البيوع، باب ماجاء إذا اختلف البيعان، النسخة الهندية ١/٢٤٠، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٢٧٠.

وأخرجه أحمد في مسنده، مسند عبدالله بن مسعود ١/٤٦٦، رقم: ٤٤٤٤.

وأورده الحافظ في التلخيص الحبير، كتاب البيوع، با ب اختلاف المتبائعين، النسخة القديمة ص: ٢٤٤، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/٨٢، رقم: ١٢٢١.

٥١٤٥ - وقال أحمد: حدثنا وكيع عن المسعودي عن القاسم عن عبدالله بن مسعود قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " اختلف البيعان وليس منهما بينة فالقول مايقول صاحب السلعة أو يترادان" (مسند أحمد ١/٤٦٦)، وقال ابن حجر وغيره: فيه انقطاع بين القاسم وابن مسعود (تلخيص ص: ٢٤٤).

٥١٤٦ - وقال أحمد: ثنا ابن مهدي قال: ثنا سفيان عن معن عن القاسم عن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إذا اختلف البيعان والسلعة كما هي فالقول ماقال البائع أو يترادان" (مسند أحمد ١/٤٦٦)، وهو أيضاً منقطع، كما عرفت.

في كتب أصحابنا أنهم عملوا به بجميع الفاظه ولنذكر أولا مذاهب الفقهاء في هذا الباب ثم نتكم على لفظ الحديث وطرقه إن شاء الله تعالى. قال في "البحر" اختلف البائع والمشتري في قدر الثمن أو المبيع قضى لمن برهن أي وأقام أحدهما بينة قضى له، لأن في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة أقوى منها. وإن برهنا فللمثبت الزيادة، لأن البينات للإثبات، ولا تعارض في الزيادة، فبينة البائع أولى في الثمن، وبينة المشتري أولى في المبيع نظرًا إلى زيادة الإثبات، وإن عجزا ولم يرضيا بدعوى أحجهما تحالفا أي استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى صاحبه، فإن كان قبل القبض، فهو قياسي، لأن كلامنهما منكر، وأما بعد فاستحساني فقط. لأن المشتري لايدعى شيئا، لأن المبيع سالم له. (وقد اتفقا على نقل السلعة إلى المشتري)

٥١٤٥ - أخرجه أحمد في مسنده، مسند عبدالله بن مسعود ١/٤٦٦، رقم: ٤٤٤٥.
وأورده الحافظ في التلخيص الحبير معناه، كتاب البيوع، باب اختلاف المتبايعين، النسخة القديمة ص: ٢٤٤، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/٨٥، رقم: ١٢٢٣.

٥١٤٦ - أخرجه أحمد في مسنده، مسند عبدالله بن مسعود ١/٤٦٦، رقم: ٤٤٤٦.
وأخرجه الدارقطني في سننه بلفظ: والسلعة كما هي لم تستهلك إلخ وفي هامشه: إسناده ضعيف، كتاب البيوع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/١٧، رقم: ٢٨٣٨.

٥١٤٧ - وأخرج الدار قطني عن عمر بن قيس الماصر عن القاسم عن عبد الرحمن عن أبيه قال: باع عبدالله بن مسعود سبيا من سبي الإمارة بعشرين ألفاً - يعني من الأشعث بن قيس - فجاء بعشرة آلاف فقال: إنما بعتك بعشرين ألفاً. قال: إنما أخذتهم بعشرة آلاف وأنا أرضي في ذلك برأيك. فقال ابن مسعود: إن شئت حدثتك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: أجل! قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذا تبايع المتبايعان بيعاً ليس بينهما شهود فالقول ماقال البائع أو يترادان البيع" قال الاشعث: قد رددت عليك (دارقطني ص: ٢٩٧): قال ابن حجر في "التلخيص" ص: ٢٤٤) رجاله ثقات إلا أن عبد الرحمن اختلف في سماعه من أبيه إلخ قلت: الراجح عندي السماع. وقال الدار قطني (ص: ٢٩٧) عن أبي العميس قال: سمعت القاسم تذكر عن عبدالله والأشعث مثل هذا سواء، ورفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم.

فبقى دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكره، فيكتفى بحلفه. لكنا عرفنا بالنص وهو قوله عليه السلام: "إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا" (*١)

٥١٤٧ - أخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه، وإسناد حسن، كتاب البيوع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٦/٣، رقم: ٢٨٣٦.

وأخرجه ابن الجارود في المنتقىٰ، أبواب القضاء في البيوع، بتحقيق عبدالله عمر البارودي، مكتبة مؤسسة الكتاب الثقافية ص: ١٥٨، رقم: ٦٢٤.

وقال الحافظ في التلخيص: اختلف في عبد الرحمن، كتاب البيوع، باب احتلاف المتبايعين، النسخة القديمة ص: ٢٤٤، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨٤/٣، تحت رقم: ١٢٢٢.

(*١) أخرجه الطحاوي في شرح مشكل الآثار، باب بيان مشكل ماروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قوله لصفوان بن أمية إلخ، بتحقيق شعيب الأرنؤوط، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ١٦١/٦، تحت رقم الحديث: ٢٣٨٩.

٥١٤٨- وأخرج الدار قطني (ص: ٢٩٨) عن هشيم قال: نا محمد بن أبي ليلى عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه قال: باع عبدالله بن مسعود من الأشعث رقيقاً من رقيق الإمارة، فاختلفا في الثمن، فقال عبدالله: بعتك بعشرين ألفاً. وقال الأشعث: اشتريت منك بعشرة آلاف. فقال عبدالله: إن شئت حدثتك بحديث سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قال: هات. قال سمعت رسول الله ﷺ: "إذا اختلف البيعان والمبيع قائم بعينه وليس منهما بينة فالقول ماقال البائع أو يترادان البيع" قال الأشعث: أرى أن نرد البيع.

٥١٤٩- وأخرجه أيضاً الدارقطني (ص: ٢٩٧): عن إسماعيل بن عياش عن موسى بن عقبة عن ابن أبي ليلى بألفاظ مختلفة. فرواه أحمد بن إبراهيم أبو عبدالملك الدمشقي عن هشام بن عمار عن ابن عياش وقال: اختلف المتبايعان في البيع والسلعة كما هي لم تستهلك فالقول قول البائع أو يتردان، وقال أبوالأحوص القاضي عن هشام: إذا اختلف البيعان والمبيع مستهلك كان المبتاع بالخيار إن شاء

قيد بعدم رضاهما للإشارة إلى أن القاضي يقول لكل منهما: إما أن ترضى بدعوى صاحبك وإلا فسخناه، لأن المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه، لأنه ربما لا يرضيان بالفسخ فإذا علما به بتراضيان وبدأبيمين المشتري.

٥١٤٨ - أخرجه ابن ماجة في سننه بتغير يسير، كتاب التجارات، باب البيعان يختلفان، النسخة الهندية ١٥٨/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢١٨٦.

وأخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه، إسناده ضعيف، كتاب البيوع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٧/٣-١٨، رقم: ٢٨٤٣.

٥١٤٩ - أخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه، إسناده ضعيف وقال الدارقطني، في الرواية الثانية، تفرد بهذا اللفظ أبو الأحوص القاضي عن هشام، سنن الدار قطني، كتاب البيوع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٧/٣، رقم: ٢٨٣٨-٢٨٤١.

وأخرج أحمد مثله من طرق معن عن القاسم عن عبدالله، مسند عبدالله بن مسعود ٤٦٦/١، رقم: ٤٤٤٦.

وذكر الحافظ في التلخيص الحبير إسناده، وقال: وفيه إسماعيل بن عياش عن موسىٰ بن عقبة، كتاب البيوع، باب اختلاف المتبايعين، النسخة القديمة ص: ٢٤٤، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨٣/٣، تحت رقم الحديث ١٢٢١.

أخذ وإن شاء ترك، قال الدارقطني: تفرد بهذا اللفظ أبوالأحوص القاضي عن هشام. ورواه أبو الأحوص القاضي عن إبراهيم عن عمار عن ابن عباس مثل ما رواه عبد الملك عن هشام، وقال ابن مجر: فيه إسماعيل بن عياش عن موسى بن عقبة (تلخيص ص: ٢٤٤) قلت: هو حسن الحديث، كما مر غير مرة.

٥١٥٠ - وأخرجه الدارقطني من طريق أبي العميس عن عبدالرحمن بن قيس بن محمد بن الأشعث عن أبيه عن جده: أن عبدالله بن مسعود باع

وهذا قول محمد وأبي يوسف آخرا، وهو رواية عن أبي حنيفة وهو الصحيح، لأن المشتري أشدهما إنكار لأنه يطالب أولا بالثمن، أو لأنه يتعجل فائدة النكول. وكان أبويوسف يقول: أولا يبدأ بيمين البائع، لقوله عليه السلام: "إذا اختلف المتبايعان فالقول ماقال البائع" خصه بالذكر وأقل فائدته التقديم. (قال الرملي: قول المصنف: وبدأ بيمين المشتري هذا إذا كان الاختلاف في الثمن، أما لو كان في المبيع يبدأ بيمين البائع) وفي شرح "التلخيص" من باب الاختلاف فيما يجب للبائع على المشتري وبالعكس: الأصح فيهما تقديم يمين البائع، وفسخ القاضي بطلب أحدهما، فلا ينفسخ البيع بخلفهما ولا يفسخه بدون طلب أحدهما ولوفسخاه انفسخ بلاتوقف على القاضي، وإن فسخ أحدهما لاوإن اكتفى القاضي بطلب أحدهما، ومن نكل لزمه دعوى الآخر، هذا إذا اختلفا والمبيع قائم، وإن اختلفا بعد هلاك المبيع

٥١٥٠ - أخرجه أبوداؤد في سننه كاملاً، كتاب البيوع، باب إذا احتلف البيعان والمبيع قائم، النسخة الهندية ٢/٤٩٥-٤٩٦، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٥١١.

وأخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه، إسناده ضعيف، كتاب البيوع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/١٦، رقم: ٢٨٣٤.

وأخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، وقال الذهبي: صحيح، كتاب البيوع، النسخة القديمة ٢/٤٥، مكتبة نزار مصطفى الباز ٣/٨٦٥-٨٦٦، رقم: ٢٢٩٣.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، وقال: هذا إسناد حسن موصول، كتاب البيوع، باب اختلاف المتبايعيين، مكتبة دارالفكر ٨/٢٣٣، رقم: ١٠٩٥٦.

وقال الحافظ في التلخيص الحبير، وصحيحه من هذا الوجه الحاكم، وحسنه البيهقي، كتاب البيوع، النسخة القديمة ص: ٢٤٤، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/٨٤، تحت رقم الحديث: ١٢٢٢.

للأشعث بن قيس رقيقاً من رقيق الخمس وساق الحديث عن أبيه إلى أن قال: قال ابن مسعود: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: إذا اختلف

أو بعضه لم يتخالفا والقول للمنكر إلخ، ملخصا (٢/٢١٨-٢٢٠)، وقال محمد: يتحالفان ويفسخ البيع على القيمة إلخ (ص: ٢٢٢) (*٢).

وقال الموفق في "المغني" اختلف المتبايعان والسلعة قائمة فقال البائع: بعتك بعشرين.وقال المشتري: بل بعشرة. ولأحدهما بينة حكم بها، وإن يكن لهما بينة تحالفا. وبهذا قال شريح وأبو حنيفة والشافعي ومالك في رواية. (وهي المذكورة في المدونة) (*٣) وعنه القول قول المشتري مع يمينه. وبه قال أبوثور وزفر لأن البائع يدعي عشرة زائدة ينكرها المشتري والقول قول المنكر، وقال الشعبي: القول قول البائع أو يترادان البيع. وحكاه ابن المنذر عن أحمد والمشهور في المذهب الأول.

ويحتمل أن يكون معنى القولين واحدا وأن القول قول البائع مع يمينه، فإذا حلف فرضي المشتري بذلك أخذ به وإن أبى حلف أيضا وفسخ البيع بينهما، لأن في بعض ألفاظه حديث ابن مسعود: تحالفا، ولأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه، فإن البائع يدعي عقدا بعشرين ينكره المشتري، والمشتري يدعي عقد العشرة ينكره البائع، والعقد بعشرة غير العقد بعشرين، فشرعت اليمين في حقهما. وهذا الجواب عما ذكروه والمبتدي باليمين البائع، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: يبتدأ بيمين المشتري (هو قول محمد وأبي يوسف آخرأ لأنه منكر واليمين في جنبته أقوى، ولأنه يقضي بنكوله ويفصل الحكم وما كان أقرب إلى فصل الخصومة أولى.

ولنا: قول النبي صلى الله عليه وسلم: "فالقول ما قال البائع" (*٤) وقد بينا

(*٢) هذا ملخص ماذكره ابن نجيم المصري في البحرالرائق، كتاب الدعوى، باب التحالف، المكتبة الرشيدية كوئته ٧/٢١٨-٢٢٢، مكتبة زكريا ديوبند ٧/٣٧١-٣٧٤.

(*٣) المدونة الكبرى، كتاب البيعين بالخيار، في ختلاف المتبايعين في الثمن، مكتبة دارالحديث القاهرة ٤/١٩٠.

(*٤) أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب التجارات، باب البيعان يخلفان، النسخة الهندية ١/١٥٨، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ٢١٨٦.

المتبايعان ليس بينهما بينة، فالقول مايقول رب السلعة، أويتتار كان. وقال الحاكم: صحيح الإسناد وحسنه البيهقي (تلخيص ص: ٢٤٤).

أن كل واحد منهما منكر فيتساويان من هذا الوجه والبائع إذا نكل فهو بمنزلة نكول المشتري عن اليمين يحلف الآخر ويقضى له فهما سواء، وإذا حلف البائع فنكل المشتري عن اليمين قضى عليه، وإن نكل البائع حلف المشتري وقضى له، وإن حلفا جميعا لم ينفسخ البيع بنفس التحالف، لأنه عقد صحيح لا يفسخه تعارضهما كما لو أقام كل واحد منهما بينة لكن إن رضى أحمدهما بما قال صاحبه أقربينهما، وإن لم يرضيا فلكل واحد منهما الفسخ.

هذا ظاهر كلام أحمد (وهو قولنا لكن بشرط رضا الآخر بالفسخ) ويحتمل أن يقف الفسخ على الحاكم وهو ظاهر مذهب الشافعي، (وهو قولنا إذا فسخ أحدهما ولم يفسخ الآخر)، ولنا: قول النبي صلى الله عليه وسلم: "أويتردان البيع" (أي برضاهما جميعا) وفي القصة أن الأشعث قال لابن مسعود: فإني أرد البيع. وفي رواية: إذا اختلف المتبايعان استحلف البائع ثم كان المشتري بالخيار إن شاء أخذ وإن شاء ترك، وهذا ظاهر في أنه يفسخ من غير حاكم لأنه جعل الخيار إليه (قلنا: معناه أن المشتري بالخيار إن شاء أخذ بما قال البائع، وإن شاء ترك برضاه، ألاترى أنه لاخيار له أن يأخذ بدون ماقال البائع، فكذا ليس له أن يترك من غير رضاه به، وأيضا فغاية مافي الحديث أن الخيار للمشتري، فمن أين أثبتم الخيار للبائع وقول صلى الله عليه وسلم: "أو يترادان" صريح في وجود الفسخ من الجانبين وقول الأشعث: فإني أردالبيع محمول على ذلك أنه رده برضا ابن مسعود لما في بعض طرقه: أرى أن نرد البيع وهوظاهر فيما قلنا (٥*).

قال: وإذا اختلفا في ثمن السلعة بعد تلفها فعن أحمد فيها روايتان: إحداهما: يتحالفان مثل مالو كانت قائمة، وهو قول الشافعي وإحدى الروايتين عن مالك

(٥*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب البيوع، مسئلة ٧٥٣، قال: وإذا باع شيئاً واختلفا في ثمنه إلخ مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٦/٢٧٨-٢٨١.

(وهو قول محمد منا) والأخرى: القول قول المشتري مع يمينه اختارها أبوبكر، وهذا قول النخعي والثوري والأوزاعي وأبي حنيفة لقوله عليه السلام في الحديث: "والسلعة قائمة" فمفهومه أنه لايشرع التحالف عند تلفها (ولأنه صلى الله عليه وسلم قال: وترادا. والتراد لايكون إلا حال قيام السلعة، فدل بمنطوقه على اشتراط قيام السلعة للتحالف، ولما فى بعض ألفاظ الحديث: فإذا استهلك فالقول قول المشتري، كما في المتن) ولأنهما اتفقا على نقل السلعة إلى المشتري واستحقاق عشرة في ثمنها، واختلفا في عشرة زائدة، البائع يدعيها والمشتري ينكرها، والقول قول المنكر إلخ (٢٦٨/٤) (*٦). ولأنهما لا يكونان متبايعين إلا حال قيام المبيع لكون البيع قائمابه دون الثمن، ولذاكان هلاك المبيع يمنع الإقالة دون هلاك الثمن، صرح به في "الهداية" (٥٤/٣) (*٧) فلم يكن كل واحد منهما مدعيا عقدا ينكره الآخر لبطلان العقد، أو انتهاءه بهلاك محله.

وأيضا فإن التحالف حال قيام السلعة يفضي إلى الفسخ، ولا كذلك بعدهلاكها لارتفاع العقد بالهلاك، فلم يكن حال هلاك السلعة في معنى حال قيام السلعة فلا يصح الإلحاق بالدلالة (هداية) (*٨) هذا هو الوجه في مشروعية التحالف عند قيام المبيع، وعدمه عند هلاكه.

وأما ماذكروه أن التحالف عند قيام المبيع قبل القبض قياسي وبعده استحساني فقط لأن المدعي لايدعى شيئا إلخ، فلاوجه له لما علمت أن كلا من المتبايعين مدعى عليه

(*٦) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب البيوع، مسئلة ٧٥٤، قال: فإن كانت السلعة تالفة إلخ، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٢٨٢/٦.

(*٧) الهداية، كتاب البيوع، باب الإقامة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٧٠/٣، والمكتبة البشرى كراتشي ١٥٠/٥.

(*٨) الهداية، كتاب الدعوى، باب التحالف، المكتبة الأشرفية ديوبند ٢١١/٣، والمكتبة البشرى كراتشي ٣٢/٦.

٥١٥١ - وأخرج الدار قطني من طريق حسن بن عمارة القاسم بن

حال قيام المبيع والقبض لاينافيه، لأن نفس القبض لا يستلزم البيع بالثمن الذي ادعاه، ولا براءة ذمته، ولا استحقاقه القبض بأدائه، فكيف ينهدم دعواه بمجرد القبض؟ وإنما يكون المبيع سالما له إذا كان هالكا لأنهما اتفقا على نقل السلعة إلى المشتري وكونه هالكا على ملكه ولا يتصور قيام البيع بعد هلاك المحل، فلا يصح كون كل منهما مدعيا عقدا غيرما يدعيه الآخر، فلم يبق إلا أن البائع يدعى استحقاق زيادة في الثمن قد أنكرها المشتري فلا يتحالفان، بل يكون القول للمشتري والبينة على البائع كما هو القياس، ولا يعارضه النص لكونه واردا في اختلاف المتبايعين حيث يتصور التراد، ولاتراد بعد هلاك المبيع وهو ظاهر، ولم يبقيا متبايعين بعده إلا مجارا باعتبار ماكانا.

وبهذا ظهر الجواب عما ذكروه أن المشتري لما لم يدع شيئا بعد القبض لم يكن البائع منكرا له، فوجوب اليمين عليه مخالف لقوله صلى الله عليه وسلم: "واليمين على من أنكر إلخ" (*٩) فقد عرفناك أن كلامن البائع والمشتري مدع ومدعى عليه حال قيام المبيع سواء اختلفاقبل القبض، أو بعده.

ولاحاجة إلى ماذكره صاحب نتائج الأفكار في الجواب من أن حديث التحالف يدل بعبارته على وجوب اليمين على البائع وحديث اليمين على من أنكر يدل بإشارته على نفيه فقدمنا العبارة على الإشارة (٢٠٢/٧) (*١٠) مع أن فيه خللا من وجوه:

٥١٥١ - أخرجه الدارقطني في سننه وقال: الحسن بن عمارة متروك، وفى هامشه: إسناده ضعيف جداً، سنن الدارقطني، كتاب البيوع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٦/٣-١٧، رقم: ٢٨٣٧.

(*٩) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الدعوى والبينات، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، مكتبة دارالفكر ٣٩٣/١٥، رقم: ٢١٨٠٥.

(*١٠) نتائج الأفكار (تكلمة فتح القدير) شمس الدين أحمد بن قودر، كتاب الدعوى، باب التحالف، المكتبة الرشيدية كوئته ١٩٤/٧، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٢١٩/٨.

عبـد الـرحـمن عن أبيه عن عبدالله قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

الأول مـامـرذكـره أن حـديـث: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر" (١١*) يدل على التقسيم والحصر وهو ينفي يمين المدعي بعبارته دون إشارته، وإلا لزمكم أن تقدموا عبارة حديث القضاء بالشاهد واليمين على إشارته.

والثـانـي: أن هـذا حـديـث مشهـور متـلقى بالقبول وحديث التحالف لايصلح مـعـارضـاله. ومع ذلك فهو ساكت عن القبض وعدمه، فكان يجب حمله على ماقبل القبض كيلا يعارض المشهور، لاأن يقال بعمومه لما قبل القبض وبعده، ثم يرجع خبر الواحد على المشهور عند المعارضة.

فـالـحـق أن حـديـث التحالف حين قيام المبيع لايعارض حديث: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر" (١٢*) بـل هو يوافقه كما قال الطحاوي في "مشكل الآثار" لـه. ذكـرت هذا الباب لأحمد بن أبي عمران، وقلت له: هل عندك فيه شيء يتصل عن رسـول الله صلى الله عليه وسلم؟ فقال لي: أما أن أجده منصوصا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا، ولكن الحجة قدقامت به من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "اليـمـيـن على المدعى عليه" (١٣*) لأن الـمتبـايـعين إذا اختلفا في ثمن المبيع فقد ادعى كل واحد منهما بيعا بثمن غير البيع الذي ادعاه به، فكانا بذلك متداعيين، فوجد التحالف لينفي كل واحد منهما دعوى صاحبه.

(١١*) أخـرجـه البيهـقـي في السنن الكبرى، كتاب الدعوى والبينات، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، مكتبة دارالفكر ١٥/٣٩٣، رقم: ٢١٨٠٥.

(١٢*) أخـرجـه البيهـقـي فـي السـنن الكبرى، كتاب الدعى والبينات، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، مكتبة دارالفكر ١٥/٣٩٣، رقم: ٢١٨٠٥.

(١٣*) أخـرجـه الـترمذي في سننه، وقال: هذا حديث في إسناده مقال، ومحمد بن عبيـدالله الـعرزمي يضعف في الحديث من قبل حفظه، سنن الترمذي، أبواب الأحكام، باب في أن البيـنـة عـلـى المدعي واليمين على المدعى عليه، النسخة الهندية ١/٢٤٩، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ١٣٤١.

”إذا اختلف المتبايعان فالقول ما قال البائع، فإذا استهلك فالقول قول المشتري“

فـإن قيـل: قـد اتـفـقـا عـلـى أن المبيع ملك المبتا ع وإنما الاختلاف في الثمن، فوجب أن يكون المبيع له ويلزم المشتري ما أقربه ويحلف على ما ينكره كرجل ادعى عـلـى رجـل مـالا، فـصـدقـه فـي بـعـضـه وأنكر البعض، قلنا: ليس الأمر كما ذكر لأن الاختـلاف فـي الثـمن موجب لاختلاف العقد، ألا ترى إذا ادعى على آخر ألف درهم وخـمـس مـائة فأنكر المدعى عليه فأقام شاهدا بألف وآخر بألف وخمس مائة يقضى بـالألف التـي اتفق الشاهدان عليه، ولو ادعى البيع بألف وخمس مائة فشهد أحمدهما بـألف والآخـر بـألف وخـمـس مـائة لايـقـضى بشيء، فعقلنا بذلك افتراق الحكم في المسألتين، كما ذكرنا إلخ ملخصا (١/٢٢٥) من المعتصر) (✱١٤).

وبهـذا ظهـر الجواب عن قول الزيلعي: أنه لامعنى لقولهما: إن كل واحد منهما يـدعى عقداغيرما يدعيه الآخر، فإن العقد لا يختلف باختلاف الثمن من جنس واحد، ألا يـرى أن الـوكيـل بـالبيع بألف يبيعه بألف إنما يجوز له البيع بألفين دلالة كما سبق تـفـصيـلـه ولا يلزم منه اتحاد اليمين (حواشي سعدية على العناية (٧/٢٠٢) (✱١٥) هـذا وأمـا بـعض الأحباب فليس من العير ولا من النفير حيث قال: وأما الحنفية فلم أر لـلـمتـقـدميـن مـنهم فيه كلاما أي في حديث ابن مسعود، وأما المتأخرون كصاحب ”الهداية“ وغيره، فهم يثبتون الحديث، ويتمسكون به لمذهبهم إلخ (✱١٦).

قـلـت: وكـم لـقـلـة الـمـراجـعة مـن آفـات، قال الطحاوي: وقد كان أبوحنيفة وأبـويـوسف يـذهبـان إلى ماقال هذا القائل ويقولان: إذا اختلفا في ثمن المبيع تحالفا

(✱١٤) ذكره جمال الدين الملطي الحنفي في المعتصر من المختصر من مشكل الآثار، في اختلاف المتبايعين مكتبة عالم الكتب بيروت ١/٣٥٦.

(✱١٥) حـاشية سـعـدي على العناية مع الفتح، كتاب الدعوى، باب التحالف، المكتبة الرشيدية كوئته ٧/٢٠٢، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٨/٢٢٧.

(✱١٦) الهـداية، كتـاب الـدعـوى، بـاب التحالف، المكتبة الأشرفية ديوبند ٣/٢٠٩، والمكتبة البشرى كراتشي ٦/٢٧.

وقـال: حسـن بن عمارة متروك (ص: ٢٩٧). قلت: كلابل هو مختلف فيه.

وتـرادا إذا كان قائما وإذا كان فائتا فالقول قول المشتري، لأن الذي يوجبه القياس أن يـكـون الـقـول قـول المشتري (لقوة جنبة الإنكار فيه وقوة جـنبة الـدعوى في البائع) ولـكـنه ترك في القائم لمكان الحديث المروي (الذي جعل كلامنهما مدعيا، ومدعى عـليـه لـكـون الـمشـتـري مـدعيـا مـن وجـه، وكـون البـائع منكرا من وجه أيضا، كما لايـخـفـى)، وفـي الـفـائـت لم يوجد نص فاجرى على القياس (لتعذرجعل كل واحد منهما مدعيا عقدا غير العقد الذي يدعيه الآخر لبطلان العقد، أو انتهاء ه بهلاك المبيع) قـال ابـن أبـي عـمـران: ولو لم يكن نص كان القياس يوجب ماقد روي عنه صلى الله عليه وسلم، وإذا كان كذلك وجب استعماله في الباقي والفائت لأن الذي يوجب رده إذا كـان بـاقيـا هـو الذي يوجب رد قيمته إذا كان فائتا، وهذا استخراج لطيف ومعنى حسن، والله أعلم إلخ (٢٢٥/١ ومن "المعتصر") (*١٧).

فهـذا ابـن أبي عمران والطحاوي من قدماء الحنيفة وهما يرويان عن أبي حنيفة وأبـي يوسف ومحمد أنهم أخذوا بحديث التحالف كلهم إلا أن الشيخين أخذا به في البـاقـي فـقـط، ومـحـمـد أخـذ بـه في الباقي والفائت جميعا، وقد تقدم عن "المغني" (*١٨) أن قـول الشيخين هو قول النخعي والثوري والأوزاعي ومالك في رواية عنه، وأنهـم احتـجـوا بما في حديث ابن مسعود من لفظة: والمبيع قائم، فتذكر. قال بعض الأحبـاب: وأنـا فـي غاية العجب من صنيعهم هذا لأن الحديث مخالف لمذهبهم من وجـوه: أمـا أولا: فـلأن الـحـديـث مصرح بأن القول هو قول البائع وهم لا يقولون به قـلـت: كلا، بل هو قول أبي حينفة، كما في "البدائع" ونصه: ويبدأ بيمين المشتري في ظاهر الرواية، وهو قول محمد وأبي يوسف الآخر، وفي قوله الأول: يبدأ بيمين البائع،

(*١٧) ذكره جمال الدين الملطي الحنفي في المعتصر، في اختلاف المتبايعين، مكتبة عالم الكتب بيروت ٣٥٦/١-٣٥٧.

(*١٨) ذكـره ابـن قـدامة فـي الـمـغـنـي، كتاب البيوع، مسئلة ٧٥٤، قال: فإن كانت السلعة تالفته، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٢٨٢/٦.

تابعه ابن أبي ليلى فرواه عن القاسم عن أبيه عن جده نحوه بمعناه.

ويقال: إنه قول أبي حنيفة رحمه الله إلخ (٢٥٩/٦) (*١٩).

وقد تقدم عن "البحر" عن شرح التلخيص: الأصح تقديم يمين البائع إلخ (*٢٠). فظاهر الرواية إنما هو قول الصاحبين دون قول الإمام، فافهم. قال: وأما ثانيا: فلأنهم لايجعلون الخيار إلى المشتري بل يقولون: لاينفسخ البيع بفسخ أحدهما، بل بفسخهما، أو بفسخ القاضي بطلبهما، أوطلب أحدهما إلخ (*٢١).

قلت: لم يذهب أحد إلى خيار المشتري بالمعنى الذي ذهبت إليه لامن الحنفية ولا من غيرهم، فإن الذين ذهبوا إلى اسبدادالعاقدين بالفسخ قالوا بتخيير هما جميعا، وإن لكل واحد منهما الفسخ إذا لم يرضيا ةتحالفا، والذي ذهبو إلى أن الفسخ يقف على الحاكم قالوا بأنه بخير المشتري إن شاء أخذ بما قال البائع أوترك، وبهذا نقول، وهذا لاينفى خيار البائع أن يأخذ يقول المشتري، ولكنه مستغني عن البيان، وإنما الحاجة إلى ذكرخيار المشتري كما هو ظاهر، فبطل القول بأن الحنفية لايجعلون الخيار إلى المشتري إذا تخالفا فافهم. قال: وأما ثالثا فلأنهم يجعلون قوله: "والسلعة قائمة" للاحتراز وهو مخالف لأصلهم، أما أولا: فلأنهم لا يحتجون بالمفهوم. وأما ثانيا: (*٢٢) فلأنهم لايحملون المقيد على المطلق، وههنا يلزم الحمل إلخ.

(*١٩) ذكره الكاساني في بدائع الصنائع، كتاب الدعوى، فصل: وأما حكم تعارض الدعوتين في قدرالملك، كراتشي ٢٥٩/٦، مكتبة زكريا ديوبند ٣٨٨/٥.

(*٢٠) ذكره ابن نجيم المصري في البحرالرائق، كتاب الدعوى، باب التحالف، المكتبة الرشيدية كوئته ٢٢٠/٧، مكتبة زكرياديوبند ٣٧٤/٧.

(*٢١) ذكره الكاساني مثله في بدائع الصنائع، كتاب الدعوى، فصل: وأما حكم تعارض الدعوتين في قدرالملك، كراتشي ٢٥٩/٦، مكتبة زكريا ديوبند ٣٨٨/٥.

(*٢٢) أخرجه أحمد في مسنده بلفظ: والسلعة كما هي إلخ، مسند عبدالله بن مسعود ٤٦٦/١، رقم: ٤٤٤٦.

وأخرجه الطبراني في الكبير، مكتبة دار إحياء التراث بيروت ١٧٤/١٠، رقم: ١٠٣٦٥.

قلت: قد أشرنا إلى الجواب عن الأول: بأن أباحنيفة لم يحتج بالمفهوم والمنطوق جميعا، فإن قول صلى الله عليه وسلم: "وتراد" يدل على قيام السلعة لأن التراد لايكون إلا حال قيامها والمفهوم إذا تأيد بالمنطوق كان حجة عند الكل، وبه ظهرالجواب عن الثاني، لأن قوله: "تراد" موجود في طرق الحديث كلها أو أكثرها وهي المحفوظة، فأين الإطلاق والتقييد؟ وأيضا إذا كان مخرج الحديث واحدا قد ساقه بعض الرواة أتم من غيره يوخذ بما هو أتم سياقا، ولايكون ذلك من الإطلاق والتقييد في شيء، بل هو من باب الأخذ بالزيادة، ويحمل ماسواه على اختصار الراوي، كما لايخفى على من له إلمام بالفقه والحديث.

ولا شك في اتحاد المخرج ههنالكونه يدور على ابن مسعود وحده، قال: وأما رابعا : فلأنهم يشترطون التحالف، وليس في شيء من طرق الحديث ذكر التحالف إلخ.

قلت: قال صاحب التعليق الممجد: وهذه الزيادة أي ذكر التحالف وإن لم يقع في حديث ابن مسعود فيما أخرجه الشافعي والنسائي والدار قطني ولم يقع في روايتهم ذكر التراد أيضا ووقع عند الترمذي وابن ماجة وأحمد ومالك والطبراني وأبي داؤد والحاكم والبيهقي والنسائي والدار قطني من طريق آخر ذكرالتراد دون التحالف، ولكنه ورد في ما أخرجه عبدالله بن أحمد في زيادات المسند من طريق القاسم بن عبدالرحمن عن جده والطبراني والدارمي من هذا الوجه فقال عن القاسم عن أبيه عن ابن مسعود مرفوعا: "إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ولابينة لاحدهما على الأخر تحالفا" إلخ (ص: ٣٤) (*٢٣).

(*٢٣) أخرجه الدارمي في سننه، وليس فيه لفظ: تحالفاً، كتاب البيوع، باب إذا اختلف المتبايعان، مكتبة دارالمغني الرياض ١٦٦١/٣، رقم: ٢٥٩١.

وأخرجه الطبراني في الكبير مثله، وليس فيه لفظ: "تحالفاً" مكتبة دارإحياء التراث بيروت ١٧٤/١٠، رقم: ١٠٣٦٥. ←

وقال الشوكاني في "النيل" ورواه عبدالله بن أحمد في زيادات المسند من طريق القاسم ابن عبدالرحمن عن جده بلفظ: "إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ولا بينة لأحدهما تحالفا" ورواه من هذا الوجه الطبراني والدارمي إلخ (٥/٩٠) (٢٤*).

وأما قولك: إن الشوكاني أخذه من كلام ابن حجر في "التلخيص" وأخطأ في فهمه، وليس هذا اللفظ في زيادات المسند ولا في الطبراني والدارمي إلخ، فيحمتمل أن يكون الأمر كذالك ولكن الجزم بذلك متعذر، لأن الرواية التي وجدناها خالية عن هذا الكلمة في المسند ليست من زيادات عبدالله بل هي من روايته عن أبيه، فلا يبعد وجود رواية رواها عن غير أبيه من طريق القاسم عن جده بلفظ: تحالفا، ولوادعى أحد تصفح المسند صفحة صفحة فلا يبعد أن تكون في نسخة أخرى اطلع عليها الشوكاني ولم يطلع عليها المتصفح، وأيضا، فقد اعترف الحافظ في "التلخيص" (٢٥*) أن رواية التحالف إنما توجد في كتب الفقه، وهذا الحديث لم يصلح للاحتجاج به إلا لتلقى الفقهاء إياه بالقبول، فلا بد من قبول هذه الزيادة اللتي ذكرها من صار الحديث حجة بتلقيه له.

← وذكره الشيخ عبد الحي اللكنوي في التعليق الممجد على مؤطا محمد، كتاب البيوع، باب الاختلاف في البيع بين البائع والمشتري، مكتبة زكريا ديوبند ص: ٣٤٢، تحت رقم الحديث: ٧٨٥.

(٢٤*) أخرجه الدارمي في سننه،بغير لفظ: تحالفاً، كتاب البيوع، باب إذا اختلف المتبايعان، مكتبة دارالمغني الرياض ٣/١٦٦١، رقم: ٢٥٩١.

وأخرجه الطبراني في الكبير مثله، مكتبة دارإحياء التراث بيروت ١٠/١٧٤، رقم: ١٠٣٦٥.

وذكره الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب البيوع، باب ماجاء في اختلاف المتبايعين، مكتبة دارالحديث القاهرة ٥/٢٣٤، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٠٢٨، تحت رقم الحديث: ٢٢٨٥.

(٢٥*) ذكره الحافظ في التلخيص الحبير، كتاب البيوع، باب اختلاف المتبايعين، النسخة القديمة ص: ٢٤٤، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/٨٥، رقم: ١٢٢٣.

قال ابن عبدالبر: إن هذا الحديث منقطع إلا أنه مشهور الأصل عند جماعة تلقوه بالقبول وبنوا عليه كثيرا من فروعه، وأعله ابن حزم بالانقطاع، وتابعه عبدالحق، وأعله هو وابن القطان بالجهالة في عبد الرحمن وأبيه وجده. وقال الخطابي: هذا حديث قد اصطلح الفقهاء على قبوله وذلك يدل على أن له أصلا. وإن كان في إسناده مقال، كما اصطلحوا على قبول: "لا وصية لوارث" (٢٦*) وإسناده فيه مافيه، انتهى من "النيل" (٩١/٥) (٢٧*).

وقد عرفت بما تقدم عن الموفق أنه قد ذهب إلى التحالف شريح وأبو حنيفة والشافعي وأحمد ومالك في رواية (المدونة) (٢٨*) وذكرنا في المتن أنه قول من ينتهي إليه من فقهاء المدينة، ولم ينكر التحالف إلا زفر وأبوثور، ففي إجماع هؤلاء الفقهاء على ذلك دليل على أن للحديث أصلا عندهم بلفظ: تحالفا. وأيضافقد تبين بقول الطحاوي وابن أبي عمران أن أباحنيفة وأبا يوسف ومحمدا كلهم ذهبوا إلى الشيخان على القياس، وفيه دليل على أن الحديث بلغهم بلفظ: تحالفا.

واحتجاج المجتهد الواحد بحديث تصحيح له، فكيف باحتجاج المجتهدين.

(٢٦*) أخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الوصايا، باب ماجاء لاوصية لوارث، النسخة الهندية ٣٣/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢١٢١.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الوصايا، باب لاوصية لوارث، النسخة الهندية ١٩٤/٢-١٩٥، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ٢٧١٣-٢٧١٤.

(٢٧*) ذكره الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب البيوع، باب ماجاء في اختلاف المتبايعين، مكتبة دارالحديث القاهرة ٢٣٤/٥، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٠٢٨، تحت رقم الحديث: ٢٢٨٥.

(٢٨*) المدونة الكبرى، كتاب البعين بالخيار، في اختلاف المتبايعين في الثمن، مكتبة دارالحديث القاهرة ١٩٠/٤.

وذكره مثله ابن قدامة في المغني، كتاب البيوع، مسئلة ٧٥٣، قال: وإذا باع شيئاً، واختلفا في ثمنه إلخ، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٢٧٨/٦.

وأيضا فقد صرح ابن أبي عمران أن التحالف في هذا الباب قد قامت به الحجة من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "اليمين على المدعى عليه، والبينة على المدعي" (٢٩*) أي لكونهما جميعا مدعيين ومدعى عليهما، كما مر، (٣٠*) فأيش يضر اشتراطهم التحالف أنه ليس في طرق هذا الحديث عند المحدثين. فاندحض قول بعض الأحباب أن استدلال المتأخرين بحديث ابن مسعود على المسألة غير صحيح والحديث عليهم لالهم، والجواب عنه أنه إما غير ثابت كما قال الحفاظ، أو ثابت ومتروك لمعارضته الحديث المشهور، أو مؤول بتأويل صحيح، وهو أنه محمول على المصالحة وهو الراجع عندي. ومسألة التحالف مبنية على أصول القضاء "كالبينة على المدعي واليمين على من أنكر" إلخ (٣١*) ولايخفى ما في هذا الكلام من التناقض والتهافت فيجعل حديث ابن مسعود معارضا للحديث المشهور مرة، ويجعل التحالف مبنيا على هذاالحديث المشهور بعينه أخرى. ومن أين له أن يرد حديث ابن مسعود وقد صرح ابن عبدالبر بكونه مشهور الأصل لتلقى بالقبول، والخطابي بكونه مما اصطلح عليه الفقهاء، فهل تراه أراد بهم المتأخرين منهم دون المتقدمين؟ كلا بل أراد الفقهاء قاطبة، ومنهم الحنفية متقدموهم والمتأخرون، وقد بينا أن الحديث لنا لاعلينا بأبسط وجه وأكمله، فتدبر.

(٢٩*) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب التيسر، باب قوله: إن الذين يشترون بعهدالله إلخ، النسخة الهندية ٦٥٣/٢، رقم: ٤٣٦٦، ف: ٤٥٥٢.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث في إسناده مقال، ومحمد بن عبيدالله العرزمي يضعف في الحديث من قبل حفظه، سنن الترمذي، أبواب الأحكام، باب ماجاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، النسخة الهندية ٢٤٩/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٣٤١.

(٣٠*) المعتصر من المختصر من مشكل الآثار، في اختلاف المتبايعين، مكتبة عالم الكتب بيروت ٣٥٦/١.

(٣١*) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الدعوى والبينات، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، مكتبة دارالفكر ٣٩٣/١٥، رقم: ٢١٨٠٥.

٥١٥٢ - وقال الدارقطني (ص: ٢٩٧): نا أبوالقاسم بدربن الهيثم نا محمد بن عبيد بن عبد نا أحمد بن مسيح الجمال نا عصمة بن عبدالله نا إسرائيل عن الأعمش عن أبي وائل عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: إذا اختلف البيعان والمبيع مستهلك فالقول قول البائع، ورفع الحديث إلى النبي صلى الله عليه في ذلك.

٥١٥٣ - وقال الطبراني في "الكبير" نا محمد بن هشام المستملي نا عبد الرحمن بن صالح نا فضيل بن عياض نا منصور عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله مرفوعاً: البيعان إذا اختلفا في البيع ترادا. قال ابن حجر في "التلخيص" (ص: ٢٤٤): رواته ثقات، لكن اختلف في عبد الرحمن بن صالح وما اظنه حفظه فقد جزم الشافعي أن طرق هذا الحديث عن ابن مسعود ليس شيء موصول. ذكرالدار قطني علله، فلم يعرج على هذه الطريق إلخ.

قوله: وقال الدارقطني نا أبوالقاسم بدربن الهيشم إلخ قال الشوكاني: أبووائل هو عبدالله ابن بحير شيخ عبدالرزاق الصنعاني القاص وثقة ابن معين، قال ابن حبان:

٥١٥٢ - أخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه: إسناده ضعيف، كتاب البيوع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/١٧، رقم: ٢٨٤٢.

٥١٥٣ - أخرجه الطبراني في الكبير، وفي هامشه: هو حديث صحيح، مكتبة دارإحياء التراث ١٠/٧٢، رقم: ٩٩٨٧.

وأورده الحافظ في التلخيص الحبير، قال: اختلف في عبد الرحمان بن صالح إلخ، كتاب البيوع، باب احتلاف المتبايعين، النسخة القديمة ص: ٢٤٤، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/٨٤، تحت رقم: ١٢٢٢

وقال الدارقطني في العلل: واختلف عنه بتحقيق محفوظ الرحمان زين الله السلفي، مكتبة دارطيبة الرياض ٥/٢٠٣، رقم: ٨٢٢.

٥١٥٤ - أبو حنيفة عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عن عبدالله بن مسعود أن الأشعث بن قيس اشترى من عبد الله رقيقاً من رقيق الإمارة، فتقاضاه عبدالله فقال الأشعث: اشتريت منك بعشرةآلاف درهم. وقال عبدالله: بعتك بعشرين ألفاً. فقال عبدالله: اجعل بيني وبين نفسك رجلا. فقال الأشعث: فإني قد جعلتك بيني وبين نفسك. فقال عبدالله: فإني سأقضى بيني وبينك بقضاء سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم، سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "إذا اختلف البيعان ولم تكن لهما بينة بالقول ما قال البائع أو يترادان" رواه الحارثي من طريق عبدالله بن يزيد وأبي عبدالرحمن المقرئ وخارجة بن مصعب وإسماعيل بن حماد عن أبيه والقاسم بن معن كلهم عنه.

يروى العجائب التي كأنها معمولة لا يحتج به، وليس هذا المذكور عبدالله بن بحير بن ريشان، فإنه ثقة، وعلى هذا فلايقبل ماتفرد به أبو وائل المذكور إلخ (٥/٩١) (*٣٢).

قلت: وهذا عجيب من الشوكاني يقضى عليه بقلة المعرفة بطبقات الرجال، فمن أين لشيخ عبدالرزاق أن يكون شيخ الأعمش؟ وأنى له أن يروى عن ابن مسعود؟ وإنما هو شفيق بن سلمة الأسدي أبووائل الكوفي روي عن الخلفاء الأربعة وابن مسعود وغيرهم من الصحابة وأجلة التابعين. هو أعلم الناس بحديث عبدالله روي عنه

٥١٥٤ - أخرجه الحارثي في مسند الإما الإظم، المكتبة الإمدادية مكة المكرمة ٧٥١/٢، رقم: ١٢٨٤.

وأخرجه الحاكم في المستدرك مثله، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، وقال الذهبي: صحيح، كتاب البيوع، النسخة القديمة ٤٥/٢، مكتبة نزار مصطفى الباز ٨٦٥/٣-٨٦٦، رقم: ٢٢٩٣.

(*٣٢) ذكره الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب البيوع، باب ماجاء في اختلاف المتبايعين، ٢٢٨٥، مكتبة دارالحديث القاهرة ٢٣٤/٥، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٠٢٨، تحت رقم الحديث: ٢٢٨٥.

٥١٥٥ - وروى الحارثي أيضاً من طريق المقرئ عنه عن حماد عن إبراهيم أن أشعث بن قيس اشترى من عبدالله بن مسعود رقيقاً فذكر الحديث زاد بعد قوله: بينة، والسلعة قائمة، وقال المنذري: قد روي هذا الحديث من طرق عن ابن مسعود، وفي بعضها: إذا اختلف البيعان والبيع قائم بنفسه، وفي لفظة: والسلعة قائمة، ولا تصح، وإنما جاء ت من رواية ابن أبي ليلى، ولا يحتج به إلخ. قلت: هذه اللفظة قد جاء ت في رواية الإمام من طريق المقرئ، وليس في السند ابن أبي ليلى، ولا من يتكلم فيه.

الأعمش ومنصور الثورى وحماد بن أبي سليمان ومغيرة بن مقسم وغيرهم من الأجلة، فلا يعل الحديث به، نعم! عصمة بن عبد الله والراوي عنه لم أقف لهما على ترجمة، فلا حجة فيما فيه من قوله: "إذا اختلف البيعان والمبيع مستهلك فالقول قول البائع"

٥١٥٥ - أخرجه الحارثي في مسند الإمام الأعظم، المكتبة الإمدادية مكة المكرمة ٧٥٢/٢، رقم: ١٢٨٦.

وأخرج الطبراني في الكبير مثله بلفظ: والسلعة قائمة، مكتبة دار إحياء التراث بيروت ١٧٤/١٠، رقم: ١٠٣٦٥.

ورواية معن عن القاسم، أخرجها أحمد في مسنده، مسندعبدالله بن مسعود ٤٦٦/١، رقم: ٤٤٤٦.

ورواية أبي العميس عن عبدالرحمن، أخر جه البيهقي في السنن الكبرى، وقال: هذا إسناد حسن موصول، كتاب البيوع، باب اختلاف المتبايعين، مكتبة دارالفكر ٢٣٣/٨، رقم: ١٠٩٥٦.

والحديث من طريق عمر بن قيس الماصر، ومن طريق الحسن بن عمارة، أخرجه الدارقطني في سننه، وقال: الحسن بن عمارة متروك، كتاب البيوع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٦/٣-١٧، رقم: ٢٨٣٦-٢٨٣٧.

وفي رواية البيهقي عبدالرحمان بن قيس مجهول الحال، كم ذكره الحافظ في تقريب التهذيب، حرف العين، مكتبة دارالعاصمة الرياض ص: ٥٩٦، رقم: ٤٠١٢، والمكتبة الأشرفية ديوبند ص: ٣٤٨، رقم: ٣٩٨٦. ←

وقال البيهقي: أصح إسناد روي في هذا الباب رواية أبي العميس عن عبدالرحمن ابن قيس عن أبيه عن جده، قلت: كأنه لم يطلع على طريق الإمام عن حماد عن إبراهيم، فإنه رواية فقيه عن فقيه، و كلهم ثقات أثبات، وعبدالرحمن بن قيس مجهول الحال، كما في "التقريب" وجده محمد بن الأشعث ليس بصحابي على الصحيح، وإنما الصحبة لأبيه إلخ من "عقودالجواهر" (٢/٦١-٦٢) ملخصا.

قلت: وقد مر غير مرة أن ابن أبي ليلى حسن الحديث حسن له الترمذي وغيره ولم يتفرد بها بل تابعه عليها معن عن القاسم عند أحمد أيضاً كما ذكرنا، وتابعه على قوله: عن القاسم عن أبيه عمر بن قيس الماصر عند الدارقطني والحسن بن عمارة عنده أيضاً، وأبو حنيفة الإمام في مسنده للحارثي فالحديث صحيح موصول.

٥١٥٦ - وأخرج البيهقي (٥/٣٢٣) من طريق إسماعيل القاضي، ثنا ابن أبي أويس ثنا ابن أبي الزناد عن أبيه عن الفقهاء الذين ينتهى إلى قولهم من أهل المدينة كانوا يقولون: إذا تبايع الرجلان بالبيع واختلفا

وإنما الراجح أن القول قول المشتري إذا استهلك المبيع. ولوصح فهو محمول على ما إذا اختلفا في قدر المبيع دون الثمن كما مر (٣٣*).

قوله: وأخرج البيهقي إلخ. قال الشافعي رحمه الله في "الأم" ولوهلكت السلعة ترادا قيمتها إذا حلفا معا، وإذا كانت السنة تدل على أنهما يتصادقان في أن السلعة

← ومحمد بن قيس ليس بصحابي، كما في عقودالجوهر، كتاب البيوع، بيان الخيرالدال على عدم جواز شهادة المحدود في القذف، مكتبةدارالكتب العلمية بيروت ٤٦٩.

(٣٣*) أخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه: إسناده ضعيف، كتاب البيوع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/١٧، رقم: ٢٨٤٢.

٥١٥٦ - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب اختلاف المتبايعين، مكتبة دارالفكر ٨/٢٣٦-٢٣٧، رقم: ١٠٩٦٦-١٠٩٦٧.

في الثمن احتلفا جميعاً فأيهما نكل لزمه القضاء، فإن حلفا جميعاً كان القول ماقال البائع، وخير المبتاع، إن شاء أخذ بذلك الثمن وإن شاء ترك (قال) روينا عن شريح أنه قال: فإن نكلا عن اليمين ترادا البيع إلخ قلت: سند صحيح صالح للاحتجاج به.

٥١٥٧ - وقال الموفق في "المغني" (٤/٢٦٦) إن في بعض ألفاظ

مبيعة يختلفان في الثمن، فإذا حلفا ترادا، وهما يتصادقان أن أصل البيع كان حلالا، فلا يختلف المسلمون فيما علمت أن ما كان مردودا لووجد بعينه في يدي من هو في يديه ففات أن عليه قيمته إذا كان أصله مضمونا، ولوجعلنا القول قول المشتري إذا فاتت السلعة كنا قد فارقنا السنة ومعنى السنة، وليس لأحد فراقهما، وقد صار بعض المشرقيين إلى أن رجع إلى هذا القول فقال به وخالف صاحبه فيه.(٦/٢٣٨)(*٣٤)،

(*٣٤) ذكره الإمام الشافعي في الأم، كتاب الأقضية، الدعوى والبينات، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٣٠٧.

٥١٥٧ - أخرجه أحمد في مسنده بلفظ: والسلعة كما هي، مسند عبدالله بن مسعود ٤٦٦/١، رقم: ٤٤٤٦.

وأخرجه الطبراني في الكبير بلفظ: والسلعة قائمة، وليس فيه لفظ: تحالفا، مكتبة دار إحياء التراث ١٠/١٧٤، رقم ١٠٣٦٥.

وأخرج الحارثي مثله في مسند الإمام الأعظم، المكتبة الإمدادية مكةالمكرمة ٢/٧٥١، رقم: ١٢٨٤.

وقال الزيلعي في نصب الراية: هو حديث حسن يحتج به إلخ كتاب الدعوى، باب التحالف، النسخة القديمة ٤/١٠٧، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٢٣٠.

وذكره ابن عبدالهادي في تنقيح التحقيق، كتاب البيوع، مسئلة ٥١٠، إذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن، مكتبة أضواء السلف الرياض ٤/٧٥.

وذكره ابن قدامة في المغني، كتاب البيوع، مسئلة ٧٥٣، قال: وإذا باع شيئاً واختلفا في ثمنه، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٦/٢٧٩.

حـديـث ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ولا بينة لأحدهما تحالفا، قال: وقال أحمد: ولم يقل فيه: والمبيع قائم إلى يزيد بن هارون، وقد أخطأرواة الحلف عن المسعودي لم يقولوا هذه الكلمة ولكنها في حديث معن إلخ.

وحاصله: إيجاب التحالف للمتبايعين عند قيام المبيع، وهلاكه سواء بالسنة التي أوجبنا به التحالف عند قيامه، وفيه دليل على ثبوت حديث التحالف عند الشافعي وبعض المشرقيين الذي رجع إلى قوله، وخالف صاحبه فيه وهو محمد بن الحسن الإمام كما لايخفى، ودل على ثبوت التحالف بالسنة أيضا إجماع من ينتهى إلى قولهم من فقهاء المدينة عليه كم هو في حديث المتن. وناهيك به من حجة، فزفر وأبوثور محجوجان فإجماع من تقدمهما، وأما قول الشافعي رحمه الله: إنا لوجعلنا القول قول المشتري إذا فاتت السلعة كما قد فارقنا السنة ومعناها. فعجيب منه رحمه الله لأنه أول قائل بالمفهوم، وقد ثبت في الحديث.

قوله: والمبيع قام ثم بعينه وفي لفظ: "السلعة كما هي لم تستهلك" (٣٥*). وفي لفظ: "والسلعة قائمة" (٣٦*). ومفهومه أنهما لا يتحالفان إذا كانت السلعة هالكة، وقد ورد التصريح بذلك في رواية عند الدارقطني بلفظ: فإذا استهلك فالقول قول المشتري (٣٧*)، فكيف يكون القائل بأن القول

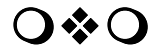
(٣٥*) أخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه: إسناده ضعيف، كتا ب البيوع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٧/٣، رقم: ٢٨٣٨.

(٣٦*) أخرجه الطبراني في الكبير، مكتبة دارإحياء التراث بيروت ١٠/ ١٧٤، رقم: ١٠٣٦٥.

(٣٧*) أخرجه الدارقطني في سننه، وقال: الحسن بن عمارة متروك، كتاب البيوع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٦/٣-١٧، رقم: ٢٨٣٧.

قلت: لم يتفرد به فقد وافقه عليها أبو حنيفة وابن أبي ليلى وغيرهما كما مر، وقد تأيد ثبوت التحالف بإجماع فقهاء المدينة عليه، وقال صاحب "التنقيح" والذي يظهر أن حديث ابن مسعود بمجموع طرقه له أصل بل هو حديث حسن يحتج به لكن في لفظه اختلافاً (زيلعي ٢/٢٢٢).

للمشتري إذا فاتت السلعة مفارقا السنة أو معناها، وقد ذكرنا في المتن أن هذه الزيادة ثابتة في طرق عديدة يقوى بعضها بعضا، وثبتت في رواية الإمام أبي حنيفة بسند صحيح ليس فيه من يتكلم فيه، فلا بد من قبولها ولا مرد لها، والله تعالى أعلم وعلمه أتم وأحكم.



باب تعارض الدعويين فيما هو في يد أحدهما وكل يدعي ملكًا مطلقًا

٥١٥٨ - عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لو يعطي الناس بدعواهم لا دعى رجال أموال قوم ودمائهم لكن البينة على

باب تعارض الدعويين فيما هو في يد أحدهما وكل يدعي ملكًا مطلقًا

قول: عن ابن عباس إلخ. قال العبد الضعيف: قال ابن حزم في "المحلى" من ادعى شيئا في يدغيره فإن أقام البينة أو أقام كلاهما البينة قضى به للذي ليس الشيء في يده إلا أن يكون في بينة من الشيء في يده بيان زائد بانتقال الشيء إليه، أو يلوح بتكذيب

باب تعارض الدعويين فيما هو في يد أحدهما إلخ

٥١٥٨ - أخرجه البخاري في صحيحه بتغير ألفاظ، كتاب التفسير، باب قوله: إن الذين يشترون بعهدالله إلخ، النسخة الهندية ٦٥٣/٢، رقم: ٤٣٦٦، ف: ٤٥٥٢.

وأخرجه مسلم في صحيحه بتغير ألفاظ، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعىٰ عليه، النسخة الهندية ٧٤/٢، مكتبة بيت الأفكار، رقم: ١٧١١.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب اختلاف المتبايعين، مكتبة دارالفكر ٢٣٢/٨، رقم: ١٠٩٥٥.

وأورده الحافظ في فتح الباري وقال: وإسنادها حسن، كتاب السهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، مكتبة دارالريان ٣٣٤/٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٣٥٤/٥، تحت رقم الحديث: ٢٥٩٤، ف: ٢٦٦٩.

وحديث أبي وائل بلفظ: ألك بينة إلخ، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأحكام، باب الحكم في البشر ونحوه، النسخة الهندية ١٠٦٥/٢، رقم: ٦٨٩٧، ف: ٧١٨٣.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم إلخ، النسخة الهندية ٨٠/١، مكتبة بيت الأفكار، رقم: ١٣٩.

المدعي واليمين على المدعى عليه"، أخرجه البيهقي في "سننه" وقال الحافظ في "الفتح" إسناده حسن أو صحيح، وقد تقدم في أول كتاب

بينة الآخر (وسيأتي بينه في الباب الآتي) وهو قول سفيان وأبي حنيفة وأحمد بن حنبل وأبي سليمان، وقال مالك والشافعي: يقضى به للذي هو في يده، وحجتهم أنه قد تكاذبت البينتان فوجب سقوطهما، وليس كما قالوا، بل بينة من الشيء في يده غير مسموعة، لأن الله تعالى لم يكلفه البينة إنما حكم الله تعالى على لسان رسوله على الصلاة والسلام بأن "البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه" (*١). قال عليه الصلاة والسلام: ""ليس لك" فصح أنه لايلتفت إلى بينة المدعى عليه وبالله التوفيق إلخ (٩/٤٣٦) (*٢).

الجواب عن حجة البيهقي لمذهبه:

واحتج البيقهي للشافعي بحديثين عن جابر(*٣) وكلاهما في دعوى النتاج في سند، الأول ابن أبي يحيى، وهو مكشوف الحال وشيخه ابن أبي فروة ضعفه البيهقي نفسه، وفي سند الثاني زيد ابن نعيم لايعرف حاله، ثم على تقدير صحة الحديثين فالبينتان فيهما قامتا على أمر زائد على اليد لاتدل اليد عليه، فاستوت البينتان في ذلك وترجحت بينة ذي اليد لكون المدعي عنده. بخلاف ما إذا قامت البينتان

(*١) أخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث في إسناده مقال، ومحمد بن عبيدالله العرزمي يضعف في الحديث من قبل حفظه، أبواب الأحكام، باب ماجاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، النسخة الهندية ١/٢٤٩، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ١٣٤١.

(*٢) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الشهادات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/٥٣٧، رقم: المسئلة ١٨١٥.

(*٣) حديث جابر أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الدعوى والبينات، باب المتداعيين يتنازعان شيئاً في يد أحدهما إلخ، مكتبة دارالفكر ١٥/٤٠١- ٤٠٢، رقم: ٢١٢٩-٢١٨٣٠.

الـدعوى وتقدم أيضاً قوله صلى الله عليه وسلم للحضرمي وقد غلبه رجل من كـندة على أرض له: ألك بينة؟ قال: لا. قال: "فلك يمينه، ليس لك إلا ذلك"

عـلى الملك، لأن بينة الخارج أكثر إثباتا لأنها تظهر الملك، بخلاف بينة ذي اليد لأن الـملك كـان ظاهرًا له بيده (الجوهر النقي ٢/٢٥٥) (٤*). وفي "البدائع" إن البينة حـجة المدعى لقوله صلى الله عليه وسلم: "البينة على المدعي" (٥*) وذو اليد ليس بمدع. فلاتكون البينة حجة، والدليل على أنه ليس بمدع ماذكرنا من تحديد المدعي أنـه اسـم لـمـن يـخبـرعـمـا فـى يدغيره لنفسه، والموصوف بهذه الصفة وهو الخارج لاذواليـد، لأنـه يـخبـر عـما في يد نفسه لنفسه فلم يكن مدعيا، فالتحقت بينته بالعدم، فبـقيـت بيـنة الخارج بلامعارض فوجب العمل بها، ولأن بينة الخارج أظهرت له سبق الـملك فكان القضاء بها أولى، بيانه أنها أظهرت له سبق اليد لأنهم شهدوا له بالملك المطلق، ولاتحل لهم الشهادة بالملك المطلق إلا بعلمهم به، ولايحصل العلم بالملك إلا بـعـد الـعـلـم بـدليـل الـملك، ولا دليل على الملك المطلق سوى اليد، فإذا شهدوا لـلـخـارج، فـقـد أثبتـوا كـون الـمال في يده، وكون المال في يد ذي اليد ظاهرا ثابت لـلـحال، فكانت يد الخارج سابقة على يده، فكان ملكه سابقا ضرورة، وإذا ثبت سبق الـملك للخارج يقضى بينة، لأنه لما ثبت له الملك واليد في هذا العين في زمان سابق عـلـم أنها انتقلت من يده إليه، فوجب إعادة يده ورد المال إليه حتى يقيم صاحب اليد الـحجة أنه بأي طريق انتقل إليه، كما إذا عاين القاضي كون المال في يد انسان يدعيه لـنـفسـه ثـم رأه فـي يـدغيره فإنه بأمره بالرد إليه إذا ادعاه ذلك الرجل إلى أن يبين سببا

(٤*) ذكـره ابـن التـركـمـانـي فـي الـجـوهـر النقي على السنن الكبرى، كتاب الدعوى والبينـات، بـاب الـمتـداعيين يتنـازعـان إلخ، مـكتبة مـجـلـس دائـرة المعـارف حيدرآبـاد ١٠/٢٥٦-٢٥٧.

(٥*) أخـرجـه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث في إسناده مقال محمدبن عبيدالله الـعـرزمـي يـضـعـف فـي الـحـديـث من قبل حفظه، أبواب الأحكام، باب ماجاء في أن البينة على المدعي إلخ، النسخة الهندية ١/٢٤٩، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ١٣٤١.

رواه الشيخان وغيرهما.

صالحا للانتقال إليه إلخ (٦/٢٣٢) (*٦).

وقال الموفق في "المغني" لاتقبل بينة الداخل إذا لم تفد إلا ما أفادته يده رواية واحدة، واحتج من ذهب إلى تقديم بينة المدعى عليه (وهو الداخل ويقال للمدعي: الخارج) بأن جنبة المدعى عليه أقوى لأن الأصل معه ويمينه تقدم على يمين المدعي، فإذا تعارضت البينتان وجب إبقاء يده على مافيها وتقديمه كما لو لم تكن بينة لواحد منهما، وحديث جابر يدل على هذا فإنه إنما قدمت بينته ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم: "البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه" (*٧) فجعل جنس البينة في جنبة المدعي، فلا يبقى في جنبة المدعى عليه بينة، ولأن بينة المدعي أكثر فائدة، فوجب تقديمها كتقديم بينة الجرح على التعديل، دليل كثرة فائدة أنها تثبت شيئا لم يكن وبينة المنكر إنما تثبت ظاهرا تدل عليه اليد،فلم تكن مفيدة، ولأن ا لشهادة لالملك يجوز أن يكون مستندها رؤية اليد والتصرف، كما تقدم على اليد.

وقال الشافعي في أحد قوليه: يستحلف صاحب اليد مع بينته لأن البينتين سقطتا بتعارضهما فصارا كمن لا بينة لهما فيحلف الداخل، ولنا أن إحدى البينتين راجحة فيجب سقطتا بتعارضهما كما لو تعارض خبران خاص وعام أو أحدهما أرجح بوجه من الوجوه، ولانسلم أن البينةالراجحة تسقط، وإنما ترجح ويعمل بها وتسقط المرجوحة، فإن كانت البينة لأحدهما دون الآخر نظرت، فإن كانت البينة للمدعي وحده حكم بها ولم يحلف بغير خلاف في المذهب، وهو قول أهل الفتيا من أهل الأمصار، منهم الزهري وأبوحنيفة ومالك والشافعي وقال شريح وعن بن عبد الله والنخعي والشعبي وابن ليلى: يستحلف الرجل مع بينته.

(*٦) ذكره الكاساني في بدائع الصنائع، كتاب الدعوى، فصل: وأما حكم تعارض الدعوتين مع تعارض البينتين، كراتشي ٦/٢٣٢، مكتبة زكريا ديوبند ٥/٣٤٨-٣٤٩.

(*٧) أخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث في إسناد مقال، ومحمد بن عبيدالله العرزمي يضعف في الحديث من قبل حفظه، أبواب الأحكام، باب ماجاء في أن البينة على المدعي إلخ، النسخة الهندية ١/٢٤٩، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ١٣٤١.

ولـنا قول النبي صلى الله عليه وسلم للحضرمي: "بينتك أو يمينه، ليس لك إلا ذلك" (*٨) وقـول الـنبـي صلى الله عليه وسلم: "البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه" (*٩).

(قـلـت: ولكن الموفق نسي كل ذلك حين احتج به محمد بن الحسن على رد الـقـضـاء بالشاهد واليمين، فجعله مخالفا لرسول الله صلى الله عليه وسلم، وهل هذا إلا تـحـكـم) ولأن البيـنة إحـدى حـجة الـدعـوى فيكتفى بها كاليمين، وإن لم تكن لـلـمـدعـي بيـنة وكـانت للمنكر سمعت بينته ولم يحتج إلى الحلف معها لأنا إن قلنا بتـقـديـمهـا مـع التعارض وأنه لا يحلف معها فمع انفرادها أولى، وإن قلنا بتقديم بينة الـمـدعـي فيجب أن يكتفى بها عن اليمين لأنها أقوى من اليمين، فإذا اكتفى باليمين فيـمـا هو أقوى منها أولى (قلت: وهو قولنا معشر الحنفية) ويحتمل أن يشرع اليمين أيـضـا، لأن البيـنة ههنا يحتمل أن يكون مستندها اليد والتصرف فلا تفيد إلا ما أفادته اليـد، وذلك لا يـغني عن اليمين فكذلك ما قام مقامه إلخ (١٢/١٦٩) (*١٠) قلنا: إن الشهـادـة تشتمل على اليمين لأن قول الشاهد: أشهد على كذا يمين عندنا، ويمين الشـاهـدين أقوى من يمين المدعى عليه وحده لكونه متهما في يمينه دون الشاهدين لكونهما أجنبيين قد عدلا، فافهم.

(*٨) أخـرج البـخـاري فـي صحيحه مثله، كتاب التفسير، باب قوله: إن الذين يشترون بعهدالله إلخ، النسخة الهندية ٢/٦٥٢، رقم: ٤٣٦٤، ف: ٤٥٤٩.

وأخـرجـه مسـلـم فـي صحيحه، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم، النسخة الهندية ١/٨٠، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٣٩.

(*٩) أخـرجـه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث في إسناده مقال، ومحمد بن عبيدالله الـعـرزمي يضعف في الحديث من قبل حفظه، أبواب الأحكام، باب ماجاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، النسخة الهندية ١/٢٤٩، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ١٣٤١.

(*١٠) هـذا مـلـخـص ماذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الدعاوى والبينات، مسئلة ١٩٣٥، وقال: ومن ادعىٰ دابة في يدرجل، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٤/٢٨٠-٢٨٢.

باب المتدا عيين يتنازعان فيما هو في يد أحدهما وكل يدعي النتاج في ملكه أو سبباً لايتكرر مثله النتاج

٥١٥٩ - أبو يوسف عن أبي حنيفة عن الهيثم عن رجل عن جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أن رجلين اختصما إليه في ناقة ادعاها كل واحد منها وأقام البينة أنها ناقته أنتجها، فقضى بهارسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يده. كذا "كتاب الآثار" لأبي يوسف (ص: ١٦٠).

باب المتدا عيين يتنازعان فيما هو في يد أحدهما وكل يدعي النتاج في ملكه أو سبباً لايتكرر مثله النتاج

قوله: أبويوسف إلخ. قال العبد الضعيف: قال صاحب "المبسوط" دابة في يد رجل ادعاها آخر أنها دارته نتجها عنده وأقام البينة على ذلك وأقام ذواليد البينة على مثل ذلك قضى بها لذى اليداستحسانا، وفي القياس يقضى للخارج وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله، ووجهه أن مقصود كل واحد منهما إثبات الملك حتى لايصير خصما إلا بدعوى الملك لنفسه وفيما هو المقصود بينة ذي اليد لاتعارض بينة الخارج كما بينا في دعوى الملك المطلق إلا إنا استحسانا للأثر، وهومارواه أبوحنيفة رحمه الله،

باب المتداعيين يتنازعان فيما هو في يد أحدهما إلخ

٥١٥٩ - أخرجه الإمام أبويوسف في كتاب الآثار، باب القضاء، المحقق أبوالوفاء، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ص: ١٦٠، رقم: ٧٣٤.

وأخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه: إسناده ضعيف، كتاب في الأقضية والأحكام، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٣٤/٤، رقم : ٤٤٣١.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الدعنى والبينات، باب المتداعيين يتنازعان إلخ، مكتبة دارالفكر ٤٠٢/١٥، رقم: ٢١٨٣٠.

٥١٦٠ - وأخرجه الدارقطني (٢/٥١٣) من طريق يزيد بن نعيم (الصحيح زيد) عن محمد بن الحسن عن أبي حنيفة عن الهيشم الصيرفي عن الشعبي عن جابر نحوه إلا أنه قال: فقال كل واحد منهما: نتجت هذه الناقة عندي وأقام بينة الحديث. وزيد بن نعيم هذا قال الذهبي: لايعرف في غيره

فذكر حديث المتن وقال: ولأن يد ذي اليد لاتدل على أولوية الملك فهو يثبت بينته ماليس بثابت بظاهر يده، فوجب قبول بينته ثم تترجح بيده، بخلاف الملك المطلق فإن هناك لايثبت ببينته إلا ماهو ثابت له بظاهر يده، وكذلك لو كانت الدعوى في العبد والأمة، وأقام كل واحد منهما البينة على الولادة فى ملكه فهذا والنتاج في الدابة سواء، وكذلك إذا أقام كل واحد منهما البينة أنه ثوبه نسخه، فإن النسج في الثوب يوجب أولوية الملك فيه، وهو لايتكرر، كالنتاج في الدابة إلا أن يكون الثوب بحيث تنسج مرة بعد مرة كالخزينسج ثم ينكث، فيغزل ثانيا، فحينئذ يقضى به للخارج.

والحاصل أن النتاج مخصوص من القياس بالسنة فلا يلحق به إلا ما في معناه من كل وجه، فما لايتكرر فهو في معنى النتاج من كل وجه فيلتحق به، ويكون إثبات الحكم فيه بدلالة النص، وما يتكرر ليس في معنى النتاج من كلا وجه فيعاد فيه إلى أصل إلخ

٥١٦٠ - أخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه: إسناده ضعيف، كتاب في الأقضية والأحكام، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/١٣٤، رقم: ٤٤٣١.

وأخرجه الإمام أبوحنيفة في جامع المسانيد، الباب الرابع والثلاثون في الدعوى، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٢/٢٦٨.

وذكره محمد مرتضى الزبيدي في عقود الجواهر من طرق مختلفة، كتاب البيوع، باب الخير الدال عليأن الخارج وذا اليد إذاأقاما بينة إلخ، بتحقيق محمد العزازي، مكتبة دارالكتب العليمة بيروت ص: ٤٦٩-٤٧٠.

وفي إسناد الدارقطني: زيدبن نعيم وهو لايعرف في غيرهذا الحديث، كما ذكره الحافظ في لسان الميزان، حرف الزاء، مكتبة ادارة تاليفات الأشرفية ملتان ٢/٥١١-٥١٢، رقم: ٢٠٥٠.

هـذا الـحـديـث. وقال ابن القطان: لا يعرف حاله، (لسان) قلت: إنما ذكرته لتعريف المبهم في هذه الرواية إنه هو الشعبي ويكتفى بالسند الضعيف في

ملخصا (١٧/٦٤-٦٥) (*١) وهـذا صـريـح في أن ترجيح بينة ذي اليد في دعوى النتـاج مبـنـي على السنة التي رواها أبو حنيفة رحمه الله وأن القياس ينافيه، وإنما قالوا بـذلك استـحسـانـا لـلأثـر ولـكـن بـعض الأحباب من لم يحفظ من علم الحديث إلا الاضطراب ولا من الفقه إلا المصالحة، وقول أبي حنيفة مبني على الأصول، وإذا تعذر علـيـه الجمع بين مختلف الأحاديث رد الجميع بدعوى الاضطراب فيها، وهكذا فعل ههـنـا حيـث قـال: والذي عندي أن مسائل هذا الباب قياسية مبنية على أصول القضاء وليسـت بـمبنية على الرويات المذكورة في الباب، لأن الروايات المذكورة مع كونها مـضطربة ومتعارضة لم ترد على القانون الكلي وإنما وردت حسب حكاية الحال التي لاعـمـوم لهـا، ثـم هي مجملة من جهة القيود التي تختلف بها الأحكام إلى آخر ماقال وأطـال، ومـن لـم يـمعن النظر في أقوال الفقهاء ودلائلهم ببتلى بمثل هذا، أوأشد منه، وأتى بما يتعجب منه الرجال.

وقـال الشافعي في "الأم" أخبرنا ابن أبي يحيى عن إسحاق بن أبي فروة عن عمر بـن الحكم عن جابر عبدالله أن رجلين تداعيا دابة، فأقام كل واحد منهما البينة أنهـا دابتـه نتـجهـا فـقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يديه قال: وهذا قول من حفظت عنه ممن لقيت في النتاج، وفيما لايكون إلا مرة، وخالفنا بعض المشرقين فيما سوى النتاج وفيما يكون مرتين فقال: إذا أقاما عليه بينة كان للذي ليس هو في يديه إلخ (٦/٢٥٠) (*٢).

وهـذا صـريح في أن بعض المشرقين إنما ذهب إلى ترجيح بينة ذي اليد

(*١) ذكـره شمس الأئمة السرخسي في المبسوط، كتاب الدعوى، باب الدعوى في النتاج، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٧/٦٥٦٤.

(*٢) أخرجـه الشـافـعي فـي الأم، كتـاب الأقضية، بـاب الدعوى في الشراء والهبة والصدقة، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٣١٤، رقم: ٢٠٩٦.

مثل ذلك على أن ابن خسرو رواه من طريق أبي بكر بن حمدان عن بشر ابن موسى عن المقرئ عن أبي حنيفة عن الهيثم عن الشعبي عن جابر، ورواه طلحة

في دعوى النتاج لهذا الحديث، وذهب في غيره مما يتكرر إلى الأصل المستنبط من قوله صلى الله عليه وسلم: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر" (*٣) وأما الشافعي رحمه الله فإنه يذهب إلى ترجيح بينة ذي اليد مطلقا في النتاج وغيره كما مر، وظن أن ترجيح النبي صلى الله عليه وسلم بينة ذي اليد في النتاج لأجل يده لاغيره، فليكن كذلك فيما سوى ذلك، وظن غيره أن ذلك مختص بدعوى النتاج وما أشبهها مما لايتكرر، لأن البينة القائمة على النتاج قائمة على أولية الملك وأولويته، فأثبتت ماليس بثابت بظاهر اليد، فكانت بينته بمثابة بينة الخارج، وقد استوت البينتان فتترجح بينة ذي اليد باليد لأجل ذلك لابمجرد اليد، فيقضى ببينته، وليس كذلك في دعوى الملك المطلق أو المقيد بسبب لايتكرر، والفرق ماذكرناه عن "المبسوط" (*٤) قال الموفق في "المغني" قد اختلفت الرواية عن أحمد فيما إذا تعارضتا، فالمشهور عنه تقديم بينة المدعى ولاتسمع بينة المدعى عليه بحال. وهذا قول إسحاق.

(قلت: وهذا هو مقتضى القياس كما مر في الباب السابق) وعنه رواية ثانية: إن شهدت ببينة الداخل بسبب الملك وقالت: نتجت في ملكه أو اشتراها أو نسجها أو كانت بينة أقدم تاريخا قدمت، وإلا قدمت بينة المدعي وهو قول أبي حنيفة وأبى ثور في النتاج والنساج فيما لايتكرر نسجه، فأما مايتكرر نسجه كالصوف والخز، فلا تسمع بينته، لأنها إذا شهدت بالسبب (وهو لايتكرر أو كان تاريخها متقدمة) فقد أفادت مالا تفيده اليد (فكانت مظهرة مفيدة للزيادة كبينة المدعي)

(*٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الدعوى والبينات، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، مكتبة دارالفكر ١٥/٣٩٣، رقم: ٢١٨٠٥.

(*٤) المبسوط للسرخسي، كتاب الدعوى، باب الدعوى في النتاج، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٧/٦٤.

وابن عبد الباقي عن أبي بكر بن حمدان عن بشربن موسى عن المقرئ عنه عن أبي الزبير عن جابر. وله طرق أخرى عند أصحابنا، ذكرها صاحب

وقد روي جابر بن عبد الله، فذكر الحديث، (*٥) كما ذكرناه في المتن (١٦٧/١٢) (*٦) وتبين بما ذكرنا أن حديث النتاج وما فيه من تقديم بينة ذي اليد على بينة الخارج ليس بخلاف لقوله صلى الله عليه وسلم: "البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه" (*٧) لما عرفت أن كلامن المتنازعين مدع ههنا، فأى البينتين رجحت لم يلزم إلا ترجيح بينة المدعي ولا شك أن بينة ذي اليد أرجح من بينة الخارج بعد استواء هما في الإفادة، بخلاف ما إذا لم تستويا في ذلك، فالترجيح لمثبت الزيادة المفيد للأولوية، أو الأولية، وأيضا: فقد ثبت بقول الإمام الشافعي ونصه: هذا قول من حفظت عنه ممن لقيت في النتاج وفيما لايكون إلامرة إلخ (*٨) أن تقديم بينة ذي اليد على بينة الخارج في دعوى النتاج إجماع الفقهاء في عصره لم يعرف لهم مخالفا، وهو قول شريح والشعبي والنخعي والحكم وأبي حنيفة وأصحابه وأبي عبيد، وهو قول أهل المدينة وأهل الشام وروي عن طاؤس (المغني ١٦٧/١٢) (*٩)

(*٥) أخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه: إسناده ضعيف، كتاب في الأقضية والأحكام، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٣٤/٤، رقم: ٤٤٣١.

(*٦) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الدعاوى والبينات، مسئلة ١٩٣٥، قال: ومن ادعى دابة في يدرجل إلخ، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٢٧٩/١٤-٢٨٠.

(*٧) أخرجه أخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث في إسناده مقال، ومحمد بن عبيدالله العرزمي يضعف في الحديث من قبل حفظه، أبواب الأحكام، باب ماجاء في أن البية على المدعي إلخ، النسخة الهندية ٢٤٩/١، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ١٣٤١.

(*٨) ذكره الشافعي في الأم، كتاب الأقضية، باب الدعوى في الشراء والهبة والصدقة، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٣١٤، تحت رقم الحديث: ٢٠٩٦.

(*٩) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الدعاوى والبينات، مسئلة: ١٩٣٥، قال: ومن ادعىٰ دابة في يدرجل إلخ، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٢٨٠/١٤.

"عقود الجواهر" (٢/٦٢-٦٣)، و"جامع مسانيد الإمام" (٢/٢٦٨-٢٦٩) فالحديث حسن صالح للاحتجاج به.

إلا أن بعضهم أجرى حديث النتاج على عمومه وقال: إن بينة ذي اليد تقدم على كل حال وتركوا العمل بقوله صلى الله عليه وسلم: "البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه" (*١٠) وأبو حنيفة ومن وافقه لم يجروه على العموم بل خصوه بدعوى النتاج وما في معناه، ولا يخفى أن إعمال الحديثين أولى من إعمال أحدهما وإهمال الآخر، فقول أبي حنيفة وأصحابه أقوى مايكون في هذا الباب. وأما ماذكره عيسى بن أبان أن الطريق في النتج تهاتر البنتين لتيقن القاضي بكذب أحدهما، إذلايتصور نتاج دابة من دابتين، فإنما يقضى بها لذى اليد قضاء ترك لتهاتر البينتين، فليس بصحيح على مذهب أصحابنا فقد ذكروا في الخارجين أقام كل واحد منهما البينة على النتاج أنه يقضى بها بينهما نصفين، ولو كان الطريق ماقال لكان يترك في يد ذي اليد إلخ، من "المبسوط" (١٧/٦٤) (*١١).

قلت: وسيأتي دليل ماذكروه في الخارجين من قول أبي الدرداء فانتظر.

فائدة: وإن ادعى الخارج أن الدابة ملكه وأنه أودعها للداخل أو أعاره إياها أو آجر ها منه ولم يكن لواحد منهما بينة فالقول قول المنكر مع يمينه لانعلم فيه خلافا، وإن كان لكل واحد منهما بينة فبينة الخارج مقدمة وهذا قول الشافعي (وهو قولنا) لأن اليمين في حق المدعى عليه فتكون البينة للمدعي، كما لولم يدع الإيداع، يحققه أن دعواه الإيداع زيادة في حجته وشهادة البينة تقوية لها، فلا يجوز أن تكون مبطلة لبينته، وإن ادعى الخارج أن الداخل عقبه إياها وأقاما بينتين فهي للخارج

(*١٠) أخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث في إسناده مقال، ومحمد بن عبيدالله العزرمي يضعف في الحديث من قبل حفظه، سنن الترمذي، أبواب الأحكام، باب ماجاء في أن البينة على المدعي إلخ، النسخة الهندية ١/٢٤٩، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ١٣٤١.

(*١١) ذكره شمس الأئمة السرخسي في المبسوط، كتاب الدعوى، باب الدعوى في النتاج، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٧/٦٤.

(المغني ١٢/ ١٧٠) (★١٢) وإذا كـان فـي يـد رجـل شاة فادعاها رجل أنها له منذ سـنة وأقـام بذلك بينة وادعى الذي هي في يده أنها في يده منذ سنتين وأقام بذلك بينة فهـي لـلـمـدعـي بـغيـر خـلاف، لأن بيـنته تشهد له بالملك، وبينة الداخل تشهد باليد خـاصة، فـلا تـعـارض بيـنهـما لإمكان الجمع بأن تكون اليد على غير ملك فكان بينة الـملك أولـى، فـإن شهـدت بيـنة بـأنهـا ملكه منذ سنتين فقد تعارض ترجيحان تقدم التـاريخ من جهة بينة الداخل، وكون الأخرى بينة الخارج ففيه روايتان: إحداهما تقدم بيـنة الـخـارج، وهـو قـول أبـي يـوسف ومحمد وأبي ثور لقوله صلى الله عليه وسلم: "البيـنة عـلـى الـمـدعي" ولأن بينة الداخل يجوز أن يكون مستند ها اليد فلا تفيد أكثر مـمـا تـفيـده اليـد أشبهـت الصورة التي قبلها. والثانية تقدم بينة الداخل وهو قول أبي حنيفة والشافعي لأنها تضمنت زيادة (المغني ١٢/ ١٧٢) (★١٣).

أي فكانت كبينة المدعي سواء وترجحت باليد، فأما إن شهدت إحدى البينتين بـأن الـعيـن لهـذا وشهـدت الأخـرى أنهـا لهـذا الآخر نتجت في ملكه فقد ذكرنا في التـرجيـح بهـذا روايتيـن، إحداهما: لايرجح به. وهو اختار الخرقي. والثانية: تقدم بينة النتاج وما في معناه، وهو مذهب أبي حنيفة لأنها تتضمن زيادة علم وهو معرفة السبب والأخـرى خـفـي عـليهـا كتـقـدم بينة الجرح على التعديل (المغني ١٢/ ١٧٥)، فإن شهـدت إحـداهـمـا أنهـا له منذ سنة وشهدت الأخرى أنها له منذ سنتين فظاهر كلام الخرقي التسوية بينهما، وهو أحدقولي الشافعي.

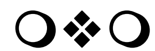
وقـال الـقـاضـي: قيـاس المذهب تقديم أقدمهما تاريخا. وهو قول أبي حنيفة والقول الثاني للشافعي، لأن المتقدمة التاريخ أثبتت الملك له في وقت لم تعارضه الأخرى فيه،

(★١٢) ذكـره ابـن قـدامة فـي الـمـغـني، كتاب الدعاوى والبينات، فـصل: وإن ادعى الخارج أن الدابة ملكه، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٤/ ٢٨٢.

(★١٣) ذكـره ابـن قـدامة فـي الـمـغني، كتاب الدعاوى والبينات، فصل: وإذا كان في يدرجل شاة، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٤/ ٢٨٤.

فيثبت الملك فيه، ولهذا له المطالبة بالنماء في ذلك الزمان، وتعارضت البينتان في الملك في الحال فسقطتا وبقي ملك السابق تحت استدامته وأن لايثبت لغيره ملك إلا من جهته إلخ (المغني ١٢/١٧٥) (١٤*) . ولم يتنبه ابن حزم ومن وافقه لهذا المعنى، وأخلق بهم أن لايتنبهوا له لجمودهم على الظاهر، وينبغي للمرأ إذا لم يعلم شيئا أن يكله إلى عالمه، ولكن الناس أعداء لما جهلوا، فإلى الله المشتكي.

(١٤*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الدعاوى والبينات،مسئلة: ١٩٣٦، ولو كانت الدابة في أيديهما، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٤/٢٨٦-٢٨٧.



باب المتدا عيين يتنازعان شيئاً في أيديهما أوفي يد غيرهما ويقيم كل واحد منهما بينة أولم يكن لهما بينة قضي به بين كل واحد منهما نصفين

٥١٦١ - أخرجه النسائي قال: أخبرنا على بن محمد بن علي أبي المضاء - قاضي المصيصة - نا محمد بن كثير عن حماد بن سلمة عن قتادة

باب المتدا عيين يتنازعان شيئًا في أيد يهما وفي يد غيرهما ويقيم كل واحد منهما بينة أولم يكن لهما بينة قضي به بين كل واحد منهما نصفين

قوله: أخرج النسائي إلخ. قال العبد الضعيف: وبما ذكرنا في المتن عن

باب المتداعيين يتنازعان شيئًا في أيديهما أوفي يد غيرهما إلخ

١٥٦١ - أخرجه النسائي في السنن الكبرى، كتاب القضاء، الشيء يدعيه الرجلان إلخ، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٨٧/٣، رقم: ٥٩٩٧.

وأخرجه الحاكم في المستدرك من طريق قتادة عن سعيد بن أبي بردة عن أبيه عن جده، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، وقال الذهبي على شرط البخاري مسلم، المستدرك للحاكم، كتاب الأحكام، النسخة القديمة ٩٥/٤، مكتبة نزارمصطفى الباز ٢٥١٤/٧، رقم: ٧٠٣١.

وأخرج أحمد في مسنده مثله من طريق أبي رافع عن أبي هريرة، مسند أبي هريرة ٥٢٤/٢، رقم: ١٠٧٩٧.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الدعوى، باب مايدعيه الرجلان، النسخة القديمة ١٠٩/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٢٣٧/٤-٢٣٨.

وأورده ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الشهادات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥٣٨/٨، تحت رقم المسئلة: ١٨١٧.

وأورده ابن التركماني في الجوهر النقي ونقل قول النسائي: هذا خطأ وابن كثيرصدوق إلخ، كتاب الدعوى والبينات، باب المتداعيين يتنازعان شيئاً في أيديهما ويقيم كلا واحد منهما بينة، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٢٥٨/١٠.

عـن النضر بن أنس عن أبي برد ة ابـن أبـي موسى الأشعري عن أبيه أن رجلين ادعيا دابة وجداها عند رجل فأقام كل واحد منهما شاهدين أنها دابته فقضى الـنبـي صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين. ذكره ابن حزم في "المحلى" (٤٣٧/٩)

"الـجـوهـر النقي" اندفع ماذكره البيهقي (*١) فيـه مـن الاختلاف على قتادة وأصل الـحـديـث بـه. قـال: وقـال البـخـاري: قال سماك ابن حرب: أنا حدثت أبا بردة بهذا الـحـديـث فـعـلـى هـذا لـم يسمع أبوبردة هذا الحديث من أبيه، كما في "التلخيص" (٤١٢/٢) (*٢).

قلت: لم يتهم أبو بردة بالتدليس فلما رواه عن أبيه موصولا يحمل على أنه سمع الـحـديـث من سماك وسمعه من أبيه أيضا، فلا بعد في أن يسمع الراوي حديثا واحدا مـن شيـخيـن عالم ونازل، وأما أبا كامل مظفر بن مدرك روي عن حماد عن قتادة عن الـنضر بن أنس عن أبي بردة مرسلا إلخ، (*٣) فـإن الفقيه قد يسند الحديث إذا قصد الرواية وقد يفتى به، فلا يعل الموصول بالمرسل.

وبـالـجملة: فقد صححه الحاكم (*٤) وغيـره موصولا فالحكم للوصل وقد تـقرر في الأصول أن الوصل زيادة لا تنافي الوقت والإرسال، فهي مقبولة إذا كان الواصل ثقة، وقد عرفت أن ابن كثير وصله ووافقه على ذلك النضربن شميل وحفص بن عمير،

(*١) أخـرجـه البيهـقـي فـي السنن الكبرى، كتاب الدعوى والبينات، باب المتداعيين يتنازعان شيئاً في أيد يهما معاً إلخ، مكتبة دارالفكر ٤٠٣/١٥، رقم: ٢١٨٣٥-٢١٨٣٦.

(*٢) ذكـره الـحـافـظ في التلخيص الحبير، كتاب الدعاوى والبينات، النسخة القديمة ٤١٢/٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٩٨/٤، تحت رقم الحديث: ٢١٤٠.

(*٣) ذكـره الـحـافـظ في التلخيص الحبير، كتاب الدعاوى والبينات، النسخة القديمة ٤١٢/٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٩٨/٤، تحت رقم الحديث: ٢١٤٠.

(*٤) أخـرجـه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، وقـال الـذهبـي: على شرط البخاري ومسلم، كتاب الأحكام، النسخة القديمة ٩٥/٤، مكتبة نزار مصطفى الباز ٢٥١٤/٧، رقم: ٧٠٣١.

وقال: فهذا نص على إقامة البينة من كل واحد منهما وليس في أيديهما اهـ، وتابعه حفص بن عمير الضرير والنضر بن شميل عند البيهقي وإسحاق بن راهويه فروياه عن حماد عن قتادة عن النضر بن أنس عن أبي بردة عن أبي موسى متصلا. وابن كثير هذا هو المصيصى وثقه ابن معين وغيره،

فلابد من ترجيح الوصل وتصحيحه، ودلالته على الجزء الثاني من معنى الباب ظاهرة.
وبالجملة فحديث أبي موسى إنما هو في ادعاء الرجلين شيئا ليس في أيديهما بل في يد ثالث غيرهما لايدعيه، لما في رواية النسائي (*٥) من التصريح بأن رجلين ادعيا دابة وجداها عند رجل وهو نص في أن كل واحد منهما أقام بينة على ماليس في أيديهما فقضى به النبي صلى الله عليه وسلم بينهما، وزيادة الثقة مقبولة فيحمل مافي بعض الروايات عن أبي موسى من غيرهذه الزيادة أن رجلين ادعيا بعيرا فبعث كل واحد منهما شاهدين فقسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين (*٦) على اختصار الراوي، فافهم، وهو الحكم في ما إذا لم يكن لأحدهما بينه لأنه إذا لم يكن في أيديهما فأقام كل واحد منهما فيه البينة فقد شهد به لهما، وليست إحدى البينتين أولى من الآخر، فالواجب قسمته في كل ذلك بينهما، وكذا إذالم تكن لهما بينة لاستواء هما في الدعوى، ولا مرجح فيقضى به بينهما نصفين، ولما في رواية أبي داؤد من طريق سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن سعيد بن أبي بردة بن أبي موسى الأشعري عن أبيه عن جده أبي موسى أن رجلين ادعيا بعيرا أو دابة فأتيا به النبي صلى الله عليه وسلم ليس لواحد منهما بينة فجعله النبي صلى الله عليه وسلم بينهما

(*٥) أخرجه النسائي في السنن الكبرى، كتاب القضاء، الشيء يدعيه الرجلان إلخ، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/٤٨٧، رقم: ٥٩٩٧.

(*٦) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب القضاء، باب الرجلين يدعيان شيئاً، وليست لهما بينة، النسخة الهندية ٢/٥٠٩، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ٣٦١٥.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الدعوى والبينات، باب المتداعيين يتنازعان شيئاً في أيديهما إلخ، مكتبة دارالفكر ١٥/٤٠٣، رقم: ٢١٨٣٥.

وقال النسائي: هذا خطأ وابن كثير صدوق إلا أنه كثير الخطأ. قال عبد الحق: إنما خطأه في هذا الحديث؛ لأنه إنما يروى عن قتادة عن سعيد

(١٥٣/٢) (٧*) لم يقل في حديث أبي موسى: ليس لواحد منها بينة غير سعيد بن أبي عروبة فيما علمت، فإما أن يحمل ذلك على اختلاطه لأنه كان قد اختلط آخرا ولكن سماع يزيد بن زريع منه قبل الاختلاط وهذا من روايته عنه، أو يقال: إن البينتين لما تعارضتا تساقطتا، وصارتا كالعدم، فاعتبر الراوي صورة الحال مرة ورواها كما هي وقال: فبعث كل واحد منهما شاهدين، واعتبر المعنى مرة وقال: ليست لواحد منهما بينة ويحتمل أن يكون أحدهما أي رواية ابن أبي عروبة في عين كانت في يديهما والآخر أي رواية غيره من أصحاب قتادة وفيها: فبعث كل واحد منهما بشاهدين في عين كانت في يد ثالث لا يدعيها بدليل مافي رواية النسائي: (٨*) ادعيا دابة وجداها عند رجل فأقام كل واحد منهما شاهدين. قال ابن رسلان: وهذا أظهر لأن حمل الإسنادين على معنيين متعددين أرجع من حملهما على معنى واحد لأن القاعدة ترجيح مافيه زيادة علم على غيره إلخ (عون ٣٤٤/٣) (٩*).

قلت: نعم! ولكن سعيد بن أبي عروبة قد اضطرب في إسناد هذا الحديث فافحش، كما سيأتي فالظاهر عندي هو الاحتمال الأول أو الثاني، وأن سلمنا صحة

(٧*) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب القضاء، باب الرجلين يدعيان شيئاً وليست لهما بينة، النسخة الهنيدة ٥٠٩/٢، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ٣٦١٣.

وضعفه بعض الناس، مع أن الشيخ خليل أحمد السهارنفوري، سكت عن رجاله في البذل، فعلم أن رجاله كلهم ثقات وقول بعض الناس غير صحيح، بذل المجهود، كتاب القضاء، باب الرجلين يدعيان شيئاً إلخ، مكتبة دارالبشائر الإسلامية بيروت ٣٥٠/١١، رقم: ٣٦١٣.

(٨*) أخرجه النسائي في السنن الكبرى، كتاب القضاء، الشيء يدعيه الرجلان إلخ، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٨٧/٣، رقم: ٥٩٩٧.

(٩*) ذكره شمس الحق العظيم آبادي في عون المعبود، كتاب القضاء، باب الرجلين يدعيان شيئاً إلخ، المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٠/١٠، تحت رق الحديث ٣٦٠٨.

بـن أبـي بـردة كما تقدم. قلت: قد تقدم أن النضربن شميل وحفص بن عمير وافـقا ابن كثير على رواية عن قتادة كذلك، فيحمل على أن لقتادة فيه سندين (الجوهر النقي ٢/٢٥٥).

الـروايتيـن فـقـد قلنا بهما جميعا. قال ابن حزم في "المحلى" قال أبو حنيفة: إذا أقـام كل واحد منهما البينة فسواء كان الشيء في أيديهما معا، أولم يكن في يد واحد مـنهـمـا هـو بينهما نصفين مع أيمانهما (لكون كل واحد منهما مدعيا ومدعى عليه)، وكـذلك إذا لـم يـقيـما بينة والشيء في أيديهما معا، أوليس في أيديهما، ولا مدعي له سواهما، فأيهما نكل قضى به للذى حلف إلخ (٣/٤٣٨) (*١٠).

وهـذا إذا كـان الثـالـث ذو اليـد لا يـدعيـه وإن كـان يـدعيـه أيـضا فهو المدعى عليه، والـمتـنـازعـان كلاهما مدعيان، وحكمه ماذكره الموفق في "المغنى" أن الرجلين إذا تـداعيـا عيـنا في يد غيرهما، ولا بينة لهما فأنكر هما فالقول قوله مع يمينه بغير خلاف نـعـلـمـه، وأمـا من كانت لأحدهما بينة حكم بها بغير خلاف نعلمه، وإن كانت لكل واحـد مـنهـما بينة ففيه روايتان إحداهما تسقط البينتان ويقترع المدعيان على اليمين، كـمـا لـولـم تكن لهما بينة، والثالث لايدعيها بل يعترف بانه لايملكهالوقال: لاأعرف صـاحبهـا، أوقـال: هـي لأحـد، كما لاأعرف عينا أقرع بينهما فمن قرع صاحبه حلف أنهـا لـه وسـلـمت إليه، وروي هذا عن ابن عمر وابن الزبير وبه قال إسحاق وأبوعبيد، وهـو رواية عـن مـالك وقـديم قول الشافعي لما روي ابن المسيب أن رجلين اختصما إلـى رسـول الله صلى الله عليه وسلم في أمر وجاء كل منهما بشهود عدول على حدة سواء قاسم النبي صلى الله عليه وسلم بينهما، رواه الشافعي في مسنده (*١١).

(*١٠) ذكـره ابـن حزم في المحلىٰ، كتاب الشهادات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/٥٣٩، تحت رقم المسئلة: ١٨١٧.

(*١١) أخـرج البيهـقي مثله في السنن الكبرى، كتاب الدعوى والبينات، با المتداعيين شيئاً في يد أحدهما إلخ، مكتبة دارالفكر ١٥/٤٠٠، رقم: ٢١٨٢٥.

ولـم أجده في مسند الشافعي. ←

وبالجملة: فالحديث صحيح الإسناد رواه أيضاً أحمد في مسنده والحاكم في "المستدرك"، وصححه على شرطهما. وقال المنذري في إسناده: كلهم ثقات (زيلعي ٢/٢٢٣).

قلت: رواه من طريق ابن أبي يحيى. قال عبدالحق في أحكامه: هذا مرسل وضعيف فإن إبراهيم بن أبي يحيى متروك إلخ (زيلعي ٢/٢٢٣) (✱١٢)، وليس فيه أن المدعي كان في يد ثالث غيرهما،

فيحتمل أن يكون في أيديهما جميعا، وأنتم لاتقولون بالقرعة إلا أذاكان في يد غير المتنازعين، وسيأتي بسط الكلام فيه فانتظر. ولأن البينتين حجتان تعارضتا من غير ترجيح لإحداهما على الأخرى فسقطتا كالخبرين (قنا: إن البينة دليل من أدلة الشرع وحجة من حججه والعمل بالدليلين واجب بالقدر الممكن، فإن أمكن العمل بهما من كل وجه يعمل بهما من كل وجه، وإن لم يمكن العمل بهما من كل وجه يعمل بهما من وجه كمافي سائر دلائل الشرع من ظواهر الكتاب والسنن المشهورة وأخبار الآحاد، والأقيسة الشرعية إذا تعارضت لا يسقط شيء منها ما أمكن الجمع، وههنا إن تعذر العمل بالبنتين بإظهار الملك في كل المحل أمكن العمل بهما بإظهار الملك في النصف، فيقضى لكل واحد منهما بالنصف (بدائع ٦/٢٣٦) (✱١٣).

وقال: والرواية الثانية تستعمل البينتان وفي كيفية استعمالهما روايتان إحداهما: تقسم العين بينهما وهو قول الحارث العكلي وقتادة وابن شبرمة وحماد وأبي حنيفة

← وذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الدعاوى والبينات، مسئلة ١٩٣٧، قال: ولو كانت الدابة في يد غيرهما، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٤/٢٩٣-٢٩٤.

(✱١٢) ذكره الزيلعي في نصب الراية، كتاب الدعوى، باب مايدعيه الرجلان، النسخة القديمة ٤/١٠٨، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٢٣٦-٢٣٧.

(✱١٣) ذكره الكاساني في بدائع الصنائع، كتاب الدعوى، فصل: وأما حكم تعارض الدعوتين مع تعارض البينتين إلخ، كراتشي ٦/٢٣٦، مكتبة زكريا ديوبند ٥/٣٥٤.

٥١٦٢ - أخبرنا عبد الصمد ثنا حماد بن سلمة عن قتادة عن النضر بن أنس عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة أن رجلين ادعيا دابة فأقام كل واحد

وقول الشافعي لما روي أبو موسى فذكر حديث المتن، ولأنهما تساويا في دعواه فيتساويان في قسمته. والرواية الثانية تقدم إحداهما بالقرعة، وهو قول الشافعي وله قول رابع: يوقف الأمر حتى يتبين، وهو قول أبي ثور لأنه اشتبه الأمر فوجب التوقف. ولنا: أن تعارض الحجتين لايوجب التوقف كالخبرين. بل إذا تعذر الترجيح أسقطناها ورجعنا إلى دليل غيرهما.

قلت: وقد تقدم عن "البدائع" أن الجمع بينهما ممكن فلا مصير إلى الترجيح ولا إلى الإسقاط) (١٤*) فإن أنكرهما من العين في يده وكانت لأحدهما بينة حكم له بها إلخ (١٢/ ١٨٤) (١٥*) وسيأتي الجواب عن حجة من ذهب إلى الاقتراع، فانتظر.

قوله أخبرنا عبد الصمد إلى قوله: أخرجه الطبراني. قال العبد الضعيف: الآثار كلها محمولة على أن المدعي لم يكن بيد واحد من المتداعيين بل كان في أيديهما جميعا.

(١٤*) بدائع الصنائع للكاساني، كتاب الدعوى، فصل: وأما حكم تعارض الدعوتين إلخ، كراتشي ٦/٢٣٦، مكتبة زكريا ديوبند ٥/٣٥٤.

(١٥*) هذا ملخص ماذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الدعاوى والبينات، مسئلة ١٩٣٧.

قال: ولو كانت الدابة في يد غيرهما، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٤/٢٩٣-٢٩٥.

٥١٦٢ - أخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب القضاء، ذكرما يحكم للمدعيين شيئاً معلوماً إلخ مكتبة دارالفكر ٥/١٩٢، رقم: ٥٠٧٥.

وأخرجه إسحاق بن راهويه في مسنده، بتحقيق عبدالغفور بن عبدالحق البلوشي، مكتبة الإيمان المدنية المنورة ١/١٦٧، رقم: ١١٤.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الدعوى والبينات، باب المتداعيين يتنازعان شيئاً في أيديهما إلخ، مكتبة دارالفكر ١٥/٤٠٤، رقم: ٢١٨٣٨.

منهما بينة فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين. أخرجه إسحاق بن راهويه وابن حبان في "صحيحه" (زيلعي ٢/ ٢٢٤)، وفي "الدراية" (ص: ٣٠٠) إسناده صحيح.

ويحتمل كونه في يد ثالث غيرهما لايدعيه، لأنه إن كان في يد واحد منهما لم يكن لإقامة كل منهما البينة معنى لكون ذي اليد مدعى عليه والآخر مدعيا في هذه الصورة، والبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه كما تقدم في باب تعارض الدعويين فيما هو في يد أحدهما.

والأولى حملها على أن لامدعي كان في أيد يهما جميعا، لأن كونه في يد ثالث غيرهما خلاف الظاهر لايصار إليه إلا بدليل وقد قام الدليل على ذلك في حديث أبي موسى حيث وقع التصريح به في رواية عند النسائي، (*١٦) ولم يقم في حديث أبي هريرة ولا في حديث جابر بن سمرة، ولا في مرسل تميم، فلم يرد في شيء من طرقها أن الرجلين ادعيا دابة أو بعيرا وجداها عند رجل، وإذا تنازع رجلان في عين في يد يهما ادعى كل واحد منهما أنها ملكه دون صاحبه ولم تكن لهما بينة حلف كل واحد منهما لصاحبه، وجعلت بينهما نصفين لا نعلم في هذا خلافا؛ لأن يد كل واحد منهما على نصفها، والقول قول صاحب اليد مع يمينه، وإن نكلا جميعا، فهي بينهما أيضا لأن كل واحد منهما يستحق ما في يد الآخر بنكوله، وإن نكل أحدهما وحلف الآخر قضى له بجميعها لأنه يستحق ما في يده بيمينه وما في يد صاحبه إما بنكوله (عندنا وعند الحنابلة) وإما بيمينه التي ردت عليه عند نكول صاحبه (عند الشافعي)

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الدعوى، باب مايدعيه الرجلان، النسخة القديمة ٤/ ١٠٩، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤/ ٢٤٠.

وقال الحافظ في الدراية: وإسناده صحيح، الدراية مع الهداية، كتاب الدعوى، باب مايدعيه الرجلان، المكتبة الأشرفية ديوبند ٣/ ٢١٨.

(*١٦) أخرجه النسائي في السنن الكبرى، كتاب القضاء، الشيء يدعيه الرجلان إلخ، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/ ٤٨٧، رقم: ٣٦٠٨.

٥١٦٣ - حدثنا أبوالأحوص عن سماك عن تميم بن طرفة أن رجلين ادعيا بعيراً، فأقام كل واحد منهما البينة أنه له فقضى النبي صلى الله عليه وسلم به بينهما. أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، ورواه عبدالرزاق أيضًا،

وإن كانت لأحداهما بينة دون الآخر حكم له بها لا نعلم في هذا خلافا، وإن أقام كل واحد منهما بينة وتساوتا تعارضت البينتان وقسمت العين بينهما نصفين، وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لما روينا.

ولأن كل واحد منهما داخل في نصف العين خارج عن نصفها، فتقدم بينة كل

٥١٦٣ - أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، ورجاله ثقات كما قال الشيخ عوامة في هامشه، المصنف لابن أبي شيبة، كتاب البيوع والأقضية، في الرجلين يختصمان في الشيء إلخ، بتحقيق الشيخ محمد عوامة ١١/١٠٦-١٠٧، رقم: ٢١٥٦٤.

وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه بتغير ألفاظ، كتاب البيوع، باب في الرجلين يدعيان السلعة إلخ، النسخة القديمة ٢٧٦/٨، رقم: ١٥٢٠٣، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢١٤/٨، رقم: ١٥٢٨١.

وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار، كتاب الدعوى، باب إذا تنازعا شيئاً، إلخ، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٦١/٧، رقم: ٥٩٨٧.

وأخرج الحاكم في المستدرك مثله من طريق سعيد بن أبي بردة عن أبيه عن جده، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، وقال الذهبي على شرط البخاري ومسلم، كتاب الأحكام، النسخة القديمة ٩٥/٤، مكتبة نزار مصطفى الباز ٢٥١٤/٧، رقم: ٧٠٣١.

وأخرجه أبوداؤد في المراسيل (الملحق بسننه) بألفاظ أخرى، في القداء بالصغار، النسخة الهندية ص: ٧٣٣.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الدعوى، باب مايدعيه الرجلان، النسخة القديمة ٢٨/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٢٣٧/٤.

وفي إسناده تميم بن طرفة وهو ثقة من رجال مسلم وغيره، كما ذكره ابن التركماني في الجوهرالنقي، كتاب الدعوى والبينات، باب المتداعين يتداعيان ما ليس في يد واحد منهما، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٢٦٠/١٠.

في مصنفه أخبرنا سفيان الثوري وإسرائيل عن سماك به. ورواه البيهقي في كتاب المعرفة عن الحاكم بسنده عن أبي عوانة ثنا سماك بن حرب به وقال: هذا منقطع. (زيلعي ٢/٢٢٣). وقال: قال الشافعي في القديم: تميم مجهول.

واحد منها فيما في يده عند من يقدم بينة الداخل، وفيما في يد صاحبه عند من يقدم بينة الخارج، فيستويان على كل واحد من القولين، واختلفت الرواية (عند الحنابلة) هل يحلف كل واحد منهما على النصف المحكوم له به أويكون له من غير يمين؟ فروى أنه يحلف، وهذا أحد قولي الشافعي بناء على أن اليمين تجب على الداخل مع بينة وكل واحد منهما داخل في نصفها، والرواية الأخرى أن العين تقسم بينهما من غير يمين وهو قول مالك وأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي وهو أصح للخبر والمعنى ملخصا من "المغني" (١٢/١٧٤) (*١٧).

وبالجملة فقد اتفقوا على قسمة العين بين المدعيين إذاكانت في أيديهما سواء، وأما أنه متى يكون بأيد يهما على السواء، فيطلب بيانه من كتب الفروع، ولم يقل أحد باالاقتراع في هذه الصورة إلا رواية ذكرها أبو الخطاب من الحنابلة أنه يقرع بينهما فمن خرجت قرعته حلف أنها لا حق للآخر فيها وكانت العين له.

ورده الموفق وقال: الأول أصح للخبر والمعنى (ص: مذكور) وإنما اختلفوا في الشيء يكون في يد الرجل فيتداعاه اثنان ويقيم كل واحد منهما بينة فقال أحمد وإسحاق: يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة صار له، وكان الشافعي يقول به قديما ثم قال في الجديد فيه قولين: أحدهما: يقضى به بينهما نصفين (وهو الراجح عند أصحابه كما يدل عليه كلام البيهقي وسيأتي)، وبه قال أصحاب الرأي وسفيان الثوري. والقول الآخر: يقرع بينهما وأيهما خرج سهمه حلف: لقد شهد شهوده بحق ثم يقضى له به. وقال مالك: لاأحكم به لواحد منهما إذا كان في يد غيرهما (بل يترك في يد صاحب اليد وهو وقول للشافعي أيضا ذكره ابن الملك) حكي عنه أنه قال

(*١٧) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الدعاوى والبينات، مسئلة ١٩٣٦، قال: ولو كانت الدابة في أيديهما إلخ، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٤/٢٧٥-٢٧٦.

قلت: روى عنه سماك وعبدالعزيز بن رفيع وغيرهما وأخرج له مسلم، والحاكم في "المستدرك" وابن حبان في "صحيحه" وذكره في "الثقات" من التابعين (الجوهر النقي ٢/٢٥٦)، وله شاهد موصول.

هو لأعدلهما شهودا وأشهرهما بالصلاح. وقال الأوزاعي: يؤخذ بأكثر البينتين عددا. وحكي عن الشعبي أنه قال: هو بينهما على حصص الشهود انتهى من العون نقلا عن الخطابي وغيره (٣/٣٤٤) (✱١٨).

وقد تقدم عن المغني " اختلاف الروايات عن أحمد فيما إذا أقام كل منهما بينة وإنما ذهب إلى الاقتراع بينهما إذا لم يكن لأحدهما بينة رواية واحدة وهو قول ابن حزم أيضا وقال بمثل قولنا إذا أقام كلاهما البينة أنه يقضى به بينهما (✱١٩).

واحتجوا بما رواه أبوداؤد حدثنا محمد بن منهال نا يزيد بن زريع نا ابن أبي عروبة عن قتادة عن خلاس بن عمرو عن أبي رافع عن أبي هريرة أن رجلين اختصما في متاع إلى النبي صلى الله عليه وسلم ليس لواحد منهما بينة، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "استهما على اليمين ما كان أحبا أو كرها" حدثنا أبو بكر ابن أبي شيبة نا خالد بن الحارث عن سعيد بن أبي عروبة بإسناد ابن مهال مثله قال في دابة، وليس بينهما بينة فأمرهما رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يستهما على اليمين إلخ (٣/٣٤٤-٣٤٦، مع العون) (✱٢٠). ولا حجة لهم فيه لأنه ليس فيه أن العين لم يكن في أيديهما

(✱١٨) ذكره شمس الحق العظيم آبادي في عون المعبود، كتاب القضاء، باب الرجلين يدعيان شيئاً إلخ، المكتبة الأشرفية ديوبند ١٠/٣٠-٣١، تحت رقم الحديث ٣٦١٠.

(✱١٩) المغني لابن قدامة، كتاب الدعاوى والبينات، مسئلة ١٩٣٦، قال: ولو كانت الدابة في أيديهما إلخ، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٤/٢٨٥-٢٨٦.

(✱٢٠) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب القضاء، باب الرجلين يدعيان شيئاً وليست لهما بينة، النسخة الهندية ٢/٥٠٩، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ٣٦١٦-٣٦١٨.

وعون المعبود لشمس الحق العظيم آبادي، المكتبة الأشرفية ديوبند ١٠/٣١-٣٣، رقم: ٣٦١١-٣٦١٣.

٥١٦٤ - أخرج الطبراني عن سويد بن عبد العزيز عن الحجاج بن أرطاة عن سماك بن حرب عن تميم بن طرفة عن جابر بن سمرة أن رجلين اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم في بعير فأقام كل واحد منهما بشاهدين أنه له فجعله النبي صلى الله عليه وسلم بينهم (زيلعي).

وكانت في يد غيرهما وهم لايقولون بالاقتراع إلا كذلك، وحديث أبي موسى الذي وقع فيه التصريح بأنهما وجداه عند رجل ليس فيه القضاء بالاقتراع، بل فيه أنه قضى به بينهما، فلا يتم لهم الاحتجاج بحديث أبي هريرة هذا ما لم يرد فيه أنهما وجداه عند رجل غيرهما، ودون إثباته خرط القتاد، ولا يجوز حمله على ذلك بمجرد الرأي والاحتمال.

وأيضا فغاية مافيه أنه صلى الله عليه وسلم أمرهما بالاستهام على اليمين وهذا لانزاع فيه، فأين فيه أنه قضى به لمن خرج سهمه، كما قاله أحمد وإسحاق وابن حزم ومن تبعهم، فيجوز أنه صلى الله عليه وسلم حين أمرهما بالحلف، وتسارع كل منهما إلى اليمين اقترع بينهما ليبدأ بيمين من خرجت له القرعة.

هذا هو معنى الحديث، وأما كيفية القضاء فالحديث ساكت عنه بالمرة فيحتمل أن يكون قضى به لمن خرجت له القرعة، ويحتمل أن يكون قسمه بينهما نصفين بعد ماحلفا، وبالجملة فلم يكن الاقتراع إلا للبدائة باليمين لا للقضاء به لمن خرج سهمه. قال القاري: ويمكن أن يكون معناه: استهما نصفين على يمين كل واحد

٥١٦٤ - أخرجه الطبراني في الكبير، مكتبة دار إحياء التراث بيروت ٢/٢٠٤، رقم: ١٨٣٥.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الدعوى، باب مايدعيه الرجلان، النسخة القديمة ٤/١١٠، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٢٤٠-٢٤١.

وفي إسنده سويد بن عبدالعزيز، والحجاج بن أرطاة، ضعفها الحافظ في التلخيص الحبير، كتاب الدعاوى والبينات، النسخة القديمة ٢/٤١٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/٤٩٩، تحت رقم الحديث: ٢١٤٠.

وقال الحافظ في "التلخيص" (٢/٤١٢) إن سويداً والحجاج ضعيفان إلخ قلت: سويد والحجاج كلاهما مختلف فيهما وثق رحيم سويداً. وقال أبوحاتم: لين الحديث. وقد مر غير مرة أن الحجاج حسن الحديث، وتابعه

منكما (عون المعبود ٣/٣٤٦) (٢١*) حملا للاستهام على اقتسام، وقد كثر استعماله في هذا المعنى، كما لا يخفى على من مارس اللغة، وأساليب الكلام.

وقال البيهقي في بيان معنى الحديث: إن القرعة في أيهما تقدم حين إرادة تحليف القاضي لهما، وذلك انه يحلف واحد ثم يحلف ثم يحلف الآخر فإن لم يحلف الثاني بعد حلف الأول قضى بالعين كلها للحالف أولا، وإن حلف الثاني فقد استويا في اليمين فتكون العين بينهما كما كانت قبل أن يحلفا. كذافي "العون" (٣/٣٤٥) (٢٢*) والمحفوظ عن أبي هريرة رضي الله عنه الاستهام مارواه البخاري من طريق عبدالرزاق أخبرنا معمر عن هشام عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم عرض على قوم اليمين فأسرعوا فأمر أن يسهم بينهم في اليمين أيهم يحلف إلخ، (٢٣*) ليس فيه أن رجلين اختصما في متاع.

وأخرجه أبوداؤد عن أحمد وسلمة بن شبيب ثنا عبدالرزاق نا معمر عن همام عن أبي هريرة رفعه بلفظ: إذا كره الاثنان اليمين أو استحباها فليستهما عليها إلخ، (٢٤*)

(٢١*) ذكره شمس الحق العظيم آبادي في عون المعبود، كتاب القضاء، باب الرجلين يدعيان شيئاً إلخ، المكتبة الأشرفية ديوبند ١٠/٣٤، تحت رقم الحديث: ٣٦١٣.

(٢٢*) ذكره شمس الحق العظيم آبادي في عون المعبود، كتاب القضاء، باب الرجلين يدعيان شيئاً إلخ،المكتبة الأشرفية ديوبند ١٠/٣٣، تحت رقم الحديث ٣٦١١.

(٢٣*) أخرجه البخاري فى صحيحه، كتاب الشهادات، باب إذا تسارع قوم في اليمين، النسخةالهندية ١/٣٦٧، رقم: ٢٥٩٨، ف: ٢٦٧٤.

(٢٤*) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب القضاء، باب الرجلين يدعيان شيئاً وليست لهما بينة، النسخة الهندية ٢/٥٠٩، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ٣٦١٧. ←

← وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الدعوى والبينات، باب المتداعيين يتنازعان المال إلخ، مكتبة دارالفكر ١٥/٤٠٠، رقم: ٢١٨٢٣.

ياسين الزيات فروي عن سماك به نحوه سواء إلخ. وياسين وإن كان ضعيفًا فلا أقل من أن يعتبر به لأنه كان من كبار فقهاء الكوفة ومفتيها ومثله لا يضعف

والمعنى: إذا توجهت اليمين على اثنين وأراد الحلف سواء كانا كارهين لذلك بقلبهما وهو معنى الإكراه الوارد في لفظ سلمة عند أبي داؤد، لأن الإنسان لايكره على اليمين حقيقة، أو مختارين لذلك بقلبهما، وهو معنى الاستحباب وتنازعا أيهما يبدأ فلا يقدم أحدهما على الآخر بالتشهي بل بالقرعة، وهو المراد بقوله: فليستهما أي فليقترعا، وظاهره كون القوم المذكورين مدعي عليهم بعين في أيديهم وأنكروا ولابينة للمدعي عليهم فتوجهت عليهم اليمين فتسارعوا إلى الحلف فقطع النزاع بينهم بالقرعة، فمن خرجت له بدأبه إلخ ملخصا من "فتح الباري" (٥/٢١١) (*٢٥) .

والمحفوظ عن أبي هريرة في اختصام الرجلين مارواه حماد بن سلمة عن قتادة عن النضربن أنس عن بشير بن نهيك عنه أن رجلين ادعيا دابة فأقام كل واحد منهما بينة فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين (*٢٦) كما ذكرناه في المتن وسنده صحيح، فخلط سعيد بن أبي عروبة بين الحديثين، فذكر الاستهام على اليمين في قصة اختصام الرجلين وقال: ولا بينة لواحد منهما.

واختلف على قتادة في متن الحديث وإسناده، فمرة يرويه عن قتادة عن سعيد بن أبي بردة عن أبيه عن جده ويقول: إن رجلين ادعيا بعيرا أو دابة إلى النبي صلى الله عليه وسلم ليست لواحد منهما بينة فجعله النبي صلى الله عليه وسلم بينهما(*٢٧)

(*٢٥) هذا ملخص ماذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الشهادات، باب إذا تسارع قوم فى اليمين، مكتبة دارالريان ٥/٣٣٨، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/٣٥٨، تحت رقم الحديث: ٢٥٩٨، ف: ٢٦٧٤.

(*٢٦) أخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب القضاء، ذكر ما يحكم للمدعيين شيئاً إلخ، مكتبة دارالفكر ٥/١٩٢، رقم: ٥٠٧٥.

(*٢٧) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب القضاء، باب الرجلين يدعيان شيئاً إلخ، النسخة الهندية ٢/٥٠٩، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ٣٦١٣.

إلا من جهة الحفظ والإتقان والمرسل إذا جاء موصولا ولو من طريق ضعيف

وغيره يرويه عن قتادة عن النضر بن أنس عن أبي بردة عن أبي موسى، أوعن قتادة عن سعيد بن أبي بردة عن أبيه عن جده بلفظ: فأقام كل واحد منهما شاهدين، أوبعث كل واحد منهما شاهدين (أبوداؤد ١٥٣/٢)(٢٨*) ويرويه أخرى عن قتادة عن خلاس بن عمرو عن أبي رافع عن أبي هريرة (٢٩*) وهو هذا الذى نحن بصدده، وتارة يرويه عن قتادة عن سماك بن حرف عن تميم بن طرفة كما في "التلخيص الحبير" (٤١٢/٢) (٣٠*) .

فالحق أن حديث سعيد بن أبي عروبة عن قتادة لا تصلح للاحتجاج به لشدة اختلافه على قتادة فيه سندا ومتنا وإنما الحجة هو مارواه غيره عن قتادة عن النضر بن أنس عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة أو ما رواه معمر عن همام عن أبي هريرة، وليس في شيء منهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر المتداعيين بالاستهام على اليمين، وإن سلمنا صحة ماوراه سعيد عن قتادة عن خلاس عن أبي رافع عن أبي هريرة فقد عرفت أنه ليس فيه أن العين لم تكن بأيدي المتداعيين ولا أنه صلى الله عليه وسلم قضى بها لمن خرجت له القرعة، وغاية مافيه أنه اقترع بينهما ليدأ بيمين من خرجت له.

(٢٨*) أخرجه أبوداؤد في سننه بلفظ، فبعث كل واحد منهما شاهدين إلخ، كتاب القضاء، باب الرجلين يدعيان شيئا وليست لهما بينة، النسخة الهندية ٥٠٩/٢، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ٣٦١٥.

(٢٩*) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب القضاء، باب الرجلين يدعيان شيئاً إلخ، النسخة الهندية ٥٠٩/٢، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ٣٦١٦.

(٣٠*) رواية تميم بن طرفة أخرجها الطبراني في الكبير، مكتبة دارإحياء التراث بيروت ٢٠٤/٢، رقم: ١٨٣٥.

وذكره الحافظ في التلخيص الحبير، كتاب الدعاوى والبينات، النسخة القديمة ٤١٢/٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٩٨/٤، تحت رقم الحديث: ٢١٤٠.

فهو حجة عند الكل فكيف وهذا الموصول ليس بضعيف بل حسن الإسناد

الطحاوي لايقول بنسخ القرعة مطلقا بل بنسخ القضاء بها في إثبات الحق أو إبطاله:

قال الطحاوي في مشكله: فكان الذي تأولنا من وجهه الذي أريد به أن ذينك الخصمين كان بينهما شيء كان كلا واحد منهما فيه مدعيا دعوى على صاحبه يوجب عليه اليمين فيها فتكافيا في ذلك، فلم يقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم واحدا منهما في أخذ اليمين له من صاحبه كراهية الميل إلى أحدهما بمعنى لا يميل به إلى الآخر منهما، فرد ذلك إلى الإقراع بينهما لتكون أمورهما تجري على مايكون عن تلك القرعة مما يوجب تقديم أحدهما على الآخر كما كان صلى الله عليه وسلم يفعل في أزواجه إذا أراد سفرا في الإقراع بينهن فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه، وهكذا ينبغي للحكام فيما يستعملونه من أمور الناس وتقديمهم إليهم في خصوماتهم عندهم إذا احتاجوا إلى أن يقدم بعضهم على بعض فيما لا يستطيعون استعماله فيهم معا أن يقرعوا بينهم فيه ثم يقدموا من قرع على من سواه منهم حتى لايقع في القلوب ميلهم إلى بعض دون بعض إلخ (٤/٥٥-٥٦) (*٣١)، وبهذا بطل قول من عزى إلى الطحاوى القول بنسخ القرعة مطلقا فإنه قائل بها لقطع النزاع بتقديم أحد المستحقين المتساويين على الآخر بالقرعة في اليمين ونحوها، وإنما يقول بنسخ استعمالها لإثبات مالم يثبت بحجة أو لترجيح أحد المستحقين وإبطال حق الآخر بها، فافهم.

حجة الطحاوي في نسخ القضاء بالقرعة:

وحجته في ذلك ماروي عن علي رضي الله عنه أنه أتى باليمين في ثلاثة وقعوا

(*٣١) ذكره الطحاوي في شرح مشكل الآثار، باب بيان مشكل ماروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في إقراعه إلخ، بتحقيق شعيب الأرنؤوط، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ٢٨٥/٧، تحت رقم الحديث: ٢٨٥٨.

وسندا ابن أبي شيبة وعبد الرزاق صحيحان مرسلا.

على أمرأة في طهر واحد فأفرع بينهم، فألحق الولد بالذي أصابته القرعة وجعل عليه ثلثى الدية فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فضحك حتى بدت نواجذه، رواه الخمسة إلا الترمذي ورواه النسائي وأبوداؤد موقوفا على على بإسناد أجود من إسناد المرفوع وكذلك رواه الحميدي في مسنده وقال: فأغرمه ثلثى قيمة الجارية لصاحبيه كذا في "النيل" (٦/٢١٢) (٣٢*) ، ثم روي عنه ماأخرجه عبدالرزاق عن الثوري عن قابوس بن أبي ظبيان عن أبيه عن على أنه أتاه رجلان قوقعا على امرأة في طهر واحد فقال: الولد بينكما وهو للباقي منكما. وراه ابن أبي شيبة في المصنف عن حسين بن على عن زائدة عن سماك عن حنش عن على وهذا السند على شرط مسلم "الجوهر النقي" (٢/٢٥٦) (٣٣*) .

(٣٢*) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الطلاق، باب من قال بالقرعة إذا تنازعوا في الولد، النسخة الهندية ١/٣٠٩، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ٢٢٦٩-٢٢٧٠.

وأخرجه النسائي في سننه، كتاب الطلاق، باب القرعة في الولد إذا تنازعوا إلخ، النسخة الهندية ٢/٩٤، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ٣٥١٨.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الأحكام، باب القضاء بالقرعة، النسخة الهندية ٢/١٦٩، مكتبة دارالسلام الرياض، رقم: ٢٣٤٨.

وأخرجه أحمد في مسنده، حديث زيدبن أرقم ٤/٣٧٤، رقم: ١٩٥٥٩.

وأخرجه الحميدي في مسنده، أحاديث زيد بن أرقم، بتحقيق حسن سليم أسد الداراني، مكتبة دارالسقادمشق ٢/٣٩، رقم: ٨٠٣.

وأورده الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب اللعان، باب الشركاء يطئون الأمة في طهر واحد، مكتبة دارالحديث القاهرة ٦/٦٧١، رقم: ٢٩٢٢، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٣٠٠، رقم: ٢٩٣٧.

(٣٣*) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، النفريقعون على المرأة في طهر واحد، النسخة القديمة ٧/٣٥٩، رقم: ١٣٤٧٣، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧/٢٨٧، رقم: ١٣٥٤٣.

وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الفرائض، الرجلان يقعان على المرأة في طهر واحد إلخ، بتحقيق الشيخ محمد عوامة ١٦/ ٣٣٧، رقم: ٣٢١١٧. ←

قال الطحاوي: ولا يظن بعلي ترك الإقراع الذي حكم به واستحسنه النبي صلى الله عليه وسلم إلا لما هو أولى بالعمل فانتهىٰ القضاء بالقرعة وانتسخ إلخ (٤٦٦/١ من المعتصر) (*٣٤) فقول الحافظ في "الدراية" ادعى الطحاوي أن القرعة كانت في الإسلام ثم نسخت ولم يقم عليه دليلا مقبولا إلخ، (*٣٥) ليس على ما ينبغي، فإن الطحاوي لم يدع انتساخها مطلقا وإنما ادعى انتساخ القضاء بها وقد أقام على ذلك حجة قوية لا يدان لردها.

واحتجوا أيضا بما رواه أبوداؤد في مراسيله وقال: حدثنا قتيبة بن سعيد عن ليث بن سعد ثنا بكير بن عبدالله بن الأشجع أنه سمع سعيد بن المسيب قال: اختصم رجلان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء كل واحد منهما بشهود عدل في عدة واحدة فسألهم بينهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال: "اللهم اقض بينهما" (زيلعي ٢٢٢/٢) (*٣٦) ووصله الطبراني في الأوسط (*٣٧) بذكر أبي هريرة فيه

← وذكره ابن التركماني في الجوهر النقي، كتاب الدعوى والبينات، باب القافة ودعوى الولد، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٢٦٤/١٠.

(*٣٤) ذكره جمال الدين الملطي في المعتصر، كتاب الشهادات، مكتبة عالم الكتب بيروت ٢٤/٢.

(*٣٥) الدراية مع الهداية، كتاب الدعوى، باب مايدعيه الرجلان، المكتبة الأشرفية ديوبند ٢١٨/٣.

(*٣٦) أخرجه ابوداؤد في المراسيل (الملحق بسننه) ماجاء في الشهادات، النسخة الهندية ص: ٧٣٥.

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الدعوى، باب مايدعيه الرجلان، النسخة القديمة ١٠٨/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٣٢٣٦/٤.

(*٣٧) أخرجه الطبراني في الأوسط، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩٨/٣، رقم: ٣٩٨٥.

وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد، وقال: وفيه أسامة بن زيد القرشي، وهو ضعيف، كتاب الأحكام، باب في الخصمين يقيم كل واحد منهما بينة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٠٣/٤، والنسخة الجديدة ٢٦٣/٤، رقم: ٧٠٥٤.

وفيه شيخه على بن سعيد الرازي وهو من أوهامه ورواه البيهقي مرسلا (*٣٨) وقال: اعتضد هذا المرسل بطريق أخرى ثم ساقه من طريق ابن لهيعة عن أبي الأسود عن عروة وسليمان بن يسار نحوه. وأخرج أيضا من جهة أبان عن قتادة عن خلاس عن أبي رافع عن أبي هريرة نحوه موقوفا "التلخيص الحبير" (٤١٢/٢).

ولا حجة لهم فيه لأنه لا دلالة فيه على أن العين كانت في يد غير المتنازعين وهم لايقولون بالاقتراع إلا كذلك ولا يقولون به إذا كانت العين في أيديهما، فلا يتم لهم الاستدلال به إلا إذا ثبت أنها لم تكن في أيديهما بل في يد غيرهما، ودون ذلك خرط القتاد.

وأيضا فقول: فساهم بينهما لايدل على الاستهام على اليمين بل يحتمل أن يكون اقتراع على المقسوم بعد القسمة. وأما ابن حزم فعهدنا به أنه لايحتج بمرسل سعيد ولا بابن لهيعة وكذلك عامة المحدثين. وأما الموصول فقد عرفت أن ذكر أبي هريرة فيه من أوهام على بن سعيدالرازي فلا حجة فيه، وبالجملة فليس عند الخصم إلا مرسل سعيد بن المسيب وقد اعتضد بمرسل عروة وسليمان من طريق ابن لهيعة، وأما رواية أبي هريرة من طريق سعيد بن المسيب فضعيفة من جهة علي بن سعيد الرازي شيخ الطبراني كما قاله الحافظ ومن طريق أبان عن قتادة موقوفة، ومن طريق سعيد بن أبي عروبة عن قتادة وإن كانت موصولة إلا أن سعيدا كان قد تغير بآخره، فالظاهر أنه وهم فيه والصحيح موقوف كما رواه عنه أبان بن يزيد العطار، وإن كانت موصولة فيعارضها ما رواه حماد بن سلمة عن قتادة عن النضر بن أنس عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعله بينهما نصفين. (*٤٠)

(*٣٨) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى مرسلاً، كتاب الدعوى والبينات، باب المتداعيين يتداعيان إلخ، مكتبة دارالفكر ٤٠٥/١٥-٤٠٦، رقم: ٢١٨٤٢.

(*٣٩) ذكره الحافظ في التلخيص الحبير، كتاب الدعاوى والبينات، النسخة القديمة ٤١٢/٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٩٩/٤، رقم: ٢١٤٢.

(*٤٠) أخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب القضاء، ذكر ما يحكم للمدعيين شيئًا إلخ، مكتبة دارالفكر ١٩٢/٥، رقم:٥٠٧٥.

و مع كل ذلك فلا دلالة في شيء من هذه الطرق على أن العين كانت في يد ثالث، فالحق أن حجة من ذهب إلى التقسيم بين المتداعيين أرجع ثبوتا وأصح قياسا، أما الأول فلأن حديث أبي موسىٰ رواه همام عن قتادة عن سعيد بن أبي بردة عن أبي بردة عنه مرفوعًا (*٤١) بلا اختلاف ولا اضطراب في السند ولا في المتن، وتابعه عليه حماد أيضا في رواية وسعيد بن أبي عروبة في رواية وفيه أن كلا منهما أقام البينة وهو مؤيد بتصحيح الحاكم له وتوثيق المنذري لرواته، وقد ورد فيه التصريح بأن المختصمين وجدا لعين في يد ثالث كما هو في رواية عند النسائي (*٤٢)، وفي بعض طرقه عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة أن المختصمين لم يكن لهما بينة. ومع ذلك قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم به بينهما نصفين (*٤٣)، فلم يبق صورة من صور التقسيم إلا وقد ورد التصريح به في الروايات، بخلاف ما ذهب إليه الخصم من الاقتراع بين المدعيين إذا لم يكن العين في أيديهما ولم يكن لهما بينة، فلم يرد التصريح به في شيء من الروايات.

أما حديث سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن خلاس عن أبي رافع عن أبي هريرة (*٤٤) فليس فيه إلا الاقتراع على اليمين أيهما يحلف أولا، وليس فيه القضاء بالقرعة

(*٤١) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب القضاء، باب الرجلين يدعيان شيئًا وليست لهما بينة، النسخة الهندية ٢/٥٠٩، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٦١٥.

(*٤٢) أخرجه النسائي في السنن الكبرى، كتاب القضاء، الشيء يدعيه الرجلان، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/٤٨٧، رقم: ٣٦٠٨.

(*٤٣) أخرجه الحاكم في المستدرك بتغير ألفاظ، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، وقال الذهبي: على شرط البخاري ومسلم، كتاب الأحكام، النسخة القديمة ٤/٩٥، مكتبة نزار مصطفىٰ الباز ٧/٢٥١٤، رقم: ٧٠٣١.

(*٤٤) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب القضاء، باب الرجلين يدعيان شيئًا وليست لهما بينة، النسخة الهندية ٢/٥٠٩، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٦١٦.

كما قاله الخصم. وأما مرسل سعيد بن المسيب وموصوله فليس فيه أنهما لم يكن لهما بينة بل فيه خلاف ذلك أن كل واحد منهما أقام شهودا عدلاء، ولأن حديث أبي هريرة الذي ذكرناه في المتن قد صححه ابن حبان والحافظ في "الدراية" (*٤٥)، وهو مؤيد بمرسل تميم بن طرفة وموصولة وبأثر أبي الدرداء رضي الله عنه بسند صحيح على شرط الشيخين، وأما رجحانه من جهة القياس فلأن في الاقتراع إهدارًا لإحدى البينتين وترجيحا للأخرى أو إهدار يمين البعض وترجيح يمين آخر من غير مرجح، لأن القرعة لا تدل على أن البينة أو اليمين التي خرجت لها القرعة أعدل وأوثق وأصدق من الآخرى فكيف تكون مرجحة؟

الجواب عن حجة مالك في الباب:

وأما قول مالك أنه يقضي بأعدل البينتين فرده ابن حزم في "المحلى" (٤٣٨/٩) بأنه لم يأت به برهان قرآن ولا سنة لا رواية سقيمة ولا عن أحد من الصحابة ولا يؤيده قياس وإنما كلفنا عدالة الشهود فقط، ولا فضل في ذلك لأعدل البرية على عدل، وهذا قول خالف فيه كل من روى عنه في هذه المسألة لفظة من الصحابة إنما روى القول بأعدل البينتين عن الزهري وقال: فإن تكافأت في العدالة أقرع بينهما وهم لا يقولون بهذا (بل يقولون: إذا تكافأت البينتان لا يحكم به لواحد منهما بل يترك في يد صاحب اليد، وهذا خلاف قول الزهري) وقال: وجاء عن عطاء والحسن وروى عن على بن أبي طالب تغليب أكثر البينتين عددا، وقال به الأوزاعي إذا تكافأ عددهما إلخ. (*٤٦)

(*٤٥) حديث أبي هريرة، أخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب القضاء، ذكر ما يحكم للمدعيين إلخ، مكتبة دارالفكر ١٩٢/٥، رقم: ٥٠٧٥.

وقال الحافظ في الدراية: وإسناده صحيح. الدراية مع الهداية، كتاب الدعوى، باب ما يدعيه الرجلان، المكتبة الأشرفية ديوبند ٢١٨/٣.

(*٤٦) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الشهادات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥٣٩/٨، تحت رقم المسئلة: ١٨١٧. ←

وفـي "الهـداية": إن اقـام أحـدهما شاهدين والآخر أربعة فهما سواء لأن شهادة كـل شـاهدين علة تامة، ولا يقع الترجيح بكثرة العلل بل لقوة فيها (٤٧✱)إلخ. وقال الـمـوفق في "المغني": ولا ترجح إحدى البينتين بكثرة العدد ولا اشتهار العدالة، وبهذا قـال أبـو حـنيـفة والشـافـعي، ويتخرج إن ترجح بذلك ما خوذا من قول الخرقي ويتبع الأعـمـى أو ثقهما في نفسه، وهذا قول مالك، لأن أحد الخبرين يرجح بذلك فكذلك الشهادة لأنها خبر، ولأن الشهادة إنما اعتبرت لغلبة الظن بالمشهود به، وإذا كثر العدد أو قويت العدالة كان الظن به أقوى.

وقـال الأوزاعـي: يقسم على عدد الشهود فإذا شهد لأحدهما شاهدان وللآخر أربـعة قسـمـت العين بينهما أثلاثا، لأن الشهادة سبب الاستحقاق فيوزع الحق عليها، ولـنـا أن الشهـادة مقدرة بالشرع فلا تختلف بالزيادة كالدية، وتخالف الخبر فإنه مجتهد فـي قبـول خبر الواحد دون العدد فرجح بالزيادة، والشهادة يتفق فيها على خبر الاثنين فـصـار الـحكم متعلقا بهما دون اعتبار الظن، ألا ترى أنه لو شهد النساء منفردات وإن كثـرن حتـى صار الظن بشهادتهن أغلب من شهادة الذكرين لا تقبل شهادتهن، وعلى هـذا لا تـرجـح شهادة الرجلين على شهادة الرجل والمرأتين في المال لأن كل واحدة مـن البينتين حجة، فإذا اجتمعتا تعارضتا. قال: فأما إن كان لأحدهما شاهدان وللآخر شـاهـد فبـذل يـمـيـنـه مـعـه ففيه وجهان: أحدهما يتعارضان، والثاني: يقدم الشاهدان لأنهـمـا حـجة متـفـق عليها والشاهد واليمين مختلف فيهما. ولأن اليمين قوله لنفسه والبيـنة الكاملة شهادة الأجنبيين، فيجب تقديمها كتقديمهما على يمين المنكر. وهذا الوجه أصح إن شاء الله. وللشافعي قولان كالوجهين (١٧٧/١٢). (٤٨✱)

← ذكـره بـرهـان الـديـن الـمـرغـينـاني في الهداية، كتاب الدعوى، باب ما يدعيه الرجلان، المكتبة الأشرفية ديوبند ٢٢٣/٣، والمكتبة البشرى كراتشي ٦٦/٦.

(٤٨✱) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الدعاوى والبينات، فصل: ولا ترجح إحدى البينتين بكثرة العدد إلخ، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٢٨٧/١٤ - ٢٨٨.

اعتراف الخصم بكون القضاء بالشاهد واليمين زيادة على الكتاب والسنة المشهورة:

قلت: وفيه تسليم لما ادعينا أن قوله تعالىٰ: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾(*٤٩) وكذا قوله صلى الله عليه وسلم: "البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه"(*٥٠) وقوله: "شاهداك أو يمينه" لم يشتمل الشاهد واليمين بل ينفي القضاء بهما ولو لا ذلك لم يجب تقديم الشاهدين على الشاهد واليمين، وإذا كان كذلك كان القضاء بالشاهد واليمين زيادة على نص الكتاب والسنة المشهورة مغيرا لحكمهما، وهذا هو النسخ بعينه، فلا يجوز بخبر الواحد بل يؤول ويحمل على محمل حسن كما بينا.

واحتج الأوزاعي بما روى عن حنش بن المعتمر قال: أتى علي رضي الله عنه ببغل وجد في السوق يباع فقال رجل: هذا بغلي لم أهب ونزع على ما قال بخمسة يشهدون قال: وجاء آخر يدعيه يزعم أنه بغله وجاء بشاهدين، فقال على رضي الله عنه: إن فيه قضاء وصلحا وسوف أ بين لكم ذلك كله، أما صلحه أن يباع البغل فيقسم ثمنه على سبعة أسهم: لهذا خمسة ولهذا سهمان وإن لم يصطلحوا إلا القضاء فإنه يحلف أحد الخصمين أنه بغله ما باعه ولا وهبه فإن تشاححتما أيكما يحلف أقرعت

(*٤٩) سورة البقرة رقم الآية: ٢٨٢.

(*٥٠) أخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث في إسناده مقال، ومحمد بن عبيد الله العزرمي يضعف في الحديث من قبل حفظه، أبواب الأحكام، باب ما جاء في أن البينة على المدعي إلخ، النسخة الهندية ١/٢٤٩، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٣٤١.

(*٥١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن، النسخة الهندية ١/٣٤٢، رقم: ٢٤٤٨، ف: ٢٥١٥.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، وباب وعيد من اقتطع حق مسلم إلخ، النسخة الهندية ١/٨٠، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٣٨.

بينكما على الحلف فأيكما قرع حلف قال: قضى بهذا وأنا شاهد. وذكره الخطابي هكذا بلا سند كما في "عون المعبود" (٣/٣٤٥). (*٥٢)

ولا حجة فيه للأوزاعي لأن عليا رضي الله عنه إنما اعتبر عدد الشهود في الصلح دون القضاء ولا نزاع في أن للمتخاصمين أن يصطلحا على أي وجه يتراضيان به وإنما النزاع في الطريق القضاء، ولا حجة فيه لأحمد ولا للشافعي في أحد قوليه لأنه لا دلالة في قوله: أقرعت بينكما على الحلف فأيكما قرع حلف إلخ على أنه يأخذ العين كلها، فيحتمل أن يكون أراد أن أيهما قرع حلف أولا أي ثم حلف الآخر بعده، فإن نكل أخذ الحالف الكل، وإن تحالفا جميعا قسمت العين بينهما نصفين، ولا ينبغي لأحد أن يأتي إلى خبر يحتمل تأويلين فيعطفه على أحدهما بلا دليل، فأولىٰ الأشياء بنا أن نصرف الأخبار إلى ما يوفق الكتاب والسنة المتفق عليهما لا إلى يخالفهما أو يخالف أحدهما.

وقد ثبت بحديث أبي موسىٰ وأبي هريرة وتميم بن طرفة وجابر بن سمرة قسمة العين بين المدعيين نصفين إذا أقام كل واحد منهما بينة والعين بأيديهما، فكذلك إذا وجداه في يد رجل غيرهما، وهذا هو العدل المامور به في الكتاب لأمره بالاستشهاد وقبول الشهادة إذا كان الشهود عدولا ولا وجه لقبول إحدى البينتين ورد الأخرى فيجب إعمالهما جميعا وهو فيما قلنا، وكذا إذا لم تكن لهما بينة فليس يمين أحدهما بأولى من يمين الآخر فمقتضى العدل قسمة العين بينهما نصفين، وبالجملة فقول أبي حنيفة وأصحابه أقوى ما يكون في هذا الباب والحمد لله العلى الوهاب الذي رزق هذا الإمام فهم السنة علم الكتاب وصلى الله على سيدنا النبي والآل والأصحاب.

(*٥٢) ذكره شمس الحق العظيم آبادي في عون المعبود، كتاب القضاء، باب الرجلين يدعيان شيئًا إلخ، المكتبة الأشرفية ديوبند ٣١/١٠، تحت رقم الحديث: ٣٦١١.

٥١٦٥ - أخبرنا وكيع ثنا سفيان عن علقمة بن مرثد عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال: جاء رجلان يختصمان إلى أبي الدرداء في فرس أقام كل واحد البينة أنها نتجت عنده فقضى به بينهما نصفين ثم قال: ما أحوجكما إلى مثل سلسلة بني إسرائيل كانت تنزل فتأخذ عنق الظالم. رواه إسحاق بن راهويه في مسنده (زيلعي ٢/٢٢٤)، وسنده صحيح على شرط الشيخين.

قوله: أخبرنا وكيع إلخ. محمول على أن الفرس كان بأيديهما جميعا أو في يد ثالث غيرهما، لأنه لو كان في يد واحد منهما لترجحت بينة ذي اليد كما مر في الباب السابق، وفيه دليل لما ذكره أصحابنا في الخارجين أقام كل واحد منهما البينة على النتاج أنه يقضى بها بينهما نصفين، وكذا إذا كانت الدابة في أيديهما جميعا لتكافؤ الدعويين والمتداعيين من كل وجه، والله تعالىٰ أعلم بالحق والصواب وهو المستعان في كل باب.

٥١٦٥ - أخرجه عبد الرزاق في مصنفه بتغير ألفاظ، كتاب الشهادات، باب في الرجلين يدعيان السلعة إلخ، النسخة القديمة ٨/٢٧٦، رقم: ١٥٢٠٤، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/٢١٤-٢١٥، رقم: ١٥٢٨٣.

وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، وليس فيه لفظ: كانت تنزل فتأخذ عنق الظالم، كتاب البيوع والأقضية، في الرجلين يختصمان في الشيء إلخ، بتحقيق الشيخ محمد عوامة ١١/١٠٧، رقم: ٢١٥٦٥.

وأورده الزيلعي في نصب الرأية، كتاب الدعوى، باب ما يدعيه الرجلان، النسخة القديمة ٤/١١٠، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٢٤١ - ٢٤٢.

ولم أجده في مسند إسحاق بن راهوية.

○❖○

باب اعتبار القيافة وعدمه في النسب

٥١٦٦ - حـدثنا قتيبة بن سعيد قال: حدثنا الليث عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة أنها قالت: اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام فـقـال سـعـد: هذا يا رسول الله إن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أنه ابنه.

باب اعتبار القيافة وعدمه في النسب

أقول: استدل ابن القيم على ثبوت النسب بالقيافة بوجوه: أحدها أنه قال: حكم رسول الله وقضاء ه باعتبار القيافة وإلحاق النسب بها ثبت في الصحيحين من حديث عـائشة ثـم ذكـر قـصة زيـد وأسـامة وقـال: ولـو كـانت كما يقول المنازعون من أمر الـجـاهـلية كالكهانة ونحوها لما سربها ولا أعجب بها، ولكانت بمنزلة الكهانة وقد صـح عـنـه وعيد من صدق كاهنا قال الشافعي: والنبي صلى الله عليه وسلم أثبته علما ولـم ينكره، ولو كان خطأ لأنكره، لأن في ذلك قذف المحصنات ونفي الأنساب إلخ " زاد المعاد" (ص:٣١٣). (*١)

الـجـواب عـنه أنا لا نقول بنقي القيافة وكونهما من قبيل الكهانة بل نقول: إنها ليست من أدلة السنب، لأن مدار النسب على الفراش لا على المخلوقية من الماء،

باب اعتبار القيافة وعدمه في النسب

٥١٦٦ - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب شرى المملوك من الحربي وهبته إلخ، النسخة الهندية ١/٢٩٥، رقم: ٢١٦٧، ف: ٢٢١٨.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش، النسخة الهندية ١/٤٧٠، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٤٥٧.

وأخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الطلاق، باب الولد للفراش، النسخة الهندية ١/٣١٠، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٢٧٣.

(*١) ذكره ابن القيم في زاد المعاد، فصل: الرابع: القافة، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ٥/٤١٨.

انظر إلى شبهه. وقال عبد بن زمعة: هو أخي يا رسول الله! ولد على فراش أبي من وليدته فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى شبهة بينًا بعتبة فقال: "هو لك يا عبد! الولد للفراش وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة" فقالت: فلم ير سودة قط، أخرجه البخاري (٢/١٠٠١).

ألا ترى أنه ﷺ أثبت نسب ابن وليدة زمعة مع علمه أنه ليس من مائه بل من ماء عتبة وقال: "الولد للفراش وللعاهر والحجر" والقيافة إنما يستدل بها على الثاني لا على الأول، فكيف يكون دليلا للنسب. وثانيها: أنه قال: وقال ﷺ في ولد الملاعنة: إن جاء ت به كذا و كذا فهو لهلال بن أمية، وإن جاء ت به كذا و كذا فهو لشريك ابن سحماء فلما جاء ت به على شبه الذي رميت به قال: "لو لا الإيمان لكان لي ولها شان"(**★٢**). وهل هذا إلا اعتبار للشبه وهو عين القيافة إلخ "زاد المعاد" (٢/٣١٤).

والجواب عنه ما مر أن غايته أنه استدل بالشبه على أنه مخلوق من ماء شريك بن سحماء وقد علمت أنه لا تعلق له بالنسب لأن النسب إنما يثبت بالفراش لا المخلوقية من الماء فلا حجة له فيه. وثالثها: أنه قال: أخبر في الحديث الصحيح أن ماء الرجل إذا سبق ماء المرأة كان الشبه له، وإذا سبق ماء ها ماء ه كان الشبه لها، فهذا اعتبار منه للشبه شرعا وقدرا إلخ "زاد المعاد" (٢/٣١٤). (**★٣**)

والجواب عنه أيضا ما مر أنه لا حجة فيه على ثبوت النسب بالقيافة، لأن الشبة إنما يدل على المخلوقية من الماء لا على الفراش، ودليل النسب هو الفراش لا المخلوقية من الماء. ورابعها: أنه قال: روى عن عمر في امرأة وطيها رجلان في طهور واحد فقال القائف: قد اشتركا فيه جميعا فجعله بينهما وروى عن على نحوه رواهما سعيد بن منصور.

(**★٢**) أخرجه أبوداؤد في سننه في حديث طويل، كتاب الطلاق، باب في اللعان، النسخة الهندية ١/٣٠٦ – ٣٠٧، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٢٥٤.

وأخرجه أحمد في مسنده، مسند عبد الله بن العباس ١/٢٣٩، رقم: ٢١٣١.

(**★٣**) ذكره ابن القيم في زاد المعاد، فصل: الرابع: القافة، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ٥/٤١٩.

٥١٦٧ - وعن عائشة بالسند المذكور قالت: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على مسرورًا تبرق أسارير وجهه فقال: أ لم تر أن مجرزًا نظر آنفا إلى زيد بن حارثة وأسامة ابن زيد فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض. (بخاري ٢/١٠٠١)

ولا يعرف في الصحابة من خالفهما في ذلك، مع أنه وقع ذلك بمحضر من الصحابة "زاد المعاد" (٢/٣١٤). **(*٤)**

والجواب عنه أولا أنه لا يعلم من هذه القصة أن الواقعة المذكورة من واقعات الجاهليةأو الإسلام والرجلان كانا مالكين للمرأة أو غير مالكين أو أحدهما مالك دون الآخر، وإذ لم يعلم ذلك لا يتم الاستدلال به، لأنه يمكن أن يكون القصة من الواقعة الجاهلية ففصلها عمر وعلى بقانون الجاهلية. وأما ثانيا: فلأنه روى عن عمر وعلى خلافه فروى الطحاوي عن عمر أنه قال للغلام: وآل أيهما شئت معاني الآثار (٢/٢٩٢) وفي رواية أخرى: اتبع أيهما شئت معاني الآثار (٢/٢٩٢). **(*٥)**

وهذا مخالف لما روى عنه أنه جعله منهما. وروى عن علي أنه جعله بينهما

٥١٦٧ - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب القائف، النسخة الهندية ٢/١٠٠١، رقم: ٦٥١٢، ف: ٦٧٧٠.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب العمل بإلحاق القائف الولد، النسخة الهندية ١/٤٧١، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٤٥٩.

وأخرجه النسائي في سننه، كتاب الطلاق، باب القافة، النسخة الهندية ٢/٩٥، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٥٢٣.

(*٤) ذكره ابن القيم في زاد المعاد، فصل: الرابع، القافة، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ٥/٤١٩.

(*٥) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار في حديث طويل، كتاب القضاء والشهادات، باب الولد يدعيه الرجلان إلخ، مكتبة زكريا ديوبند ٢/٢٦٧، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/٤٥٦-٤٥٧، رقم: ٦٠٣٠ - ٦٠٣٢.

من غير رجوع إلى القيافة "معاني الآثار" (٢/٢٩٤) (*٦) وإذا تعارضا تساقطا.
وأما ثالثا: فلأنه قال الطحاوي: حدثنا أبوبكرة قال: ثنا سعيد بن عامر قال: حدثني عوف بن أبي جميلة عن أبي المهلب أن عمر قضى في رجل ادعاه رجلان كلاهما يزعم أنه ابنه وذلك في الجاهلية فدعا القافة فقالوا: إن هذا لمن هذين فقال عمر: فهما أبواك إلخ، ملخصا "معاني الآثار" (٢/٢٩٣) (*٧)، وهذا نص في أن القضية كان من قضايا الجاهلية. ففصلها عمر بقانون الجاهلية لأن أولاد البغايا كانوا يلحقون بآبائهم بقول القافة كما أخبرت به عائشة رضي الله عنهما رواه البخاري (٢/٧٦٩). (*٨)

خطأ الناسخ في معاني الآثار:

وفي "معاني الآثار" (٢/٢٩٢): حدثنا ابن داؤد قال: أخبرني عروة بن الزبير أن عائشة أخبرته (*٩)إلخ. وهذا خطأ، فإن ابن داؤد لا يروى عن عروة بل بينهما مفازة وقد وقع أيضا الخطأ في قوله: ابن داؤد، لأنه ابن أبي داؤد الفريس واسمه إبراهيم

(*٦) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب القضاء والشهادات، باب الولد يدعيه الرجلان إلخ، مكتبة زكريا ديوبند ٢/٢٦٨، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/٤٥٩٦، رقم: ٦٠٣٧.

(*٧) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب القضاء والشهادات، باب الولد يدعيه الرجلان إلخ، مكتبة زكريا ديوبند ٢/٢٦٧-٢٦٨، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/٤٥٨٦، رقم: ٦٠٣٥.

(*٨) أخرجه البخاري في صحيحه مطولاً، كتاب النكاح، باب من قال لانكاح إلا بولي، النسخة الهندية ٢/٧٦٩، رقم: ٣٩٣٤، ف: ٥١٢٧.

وأخرجه أبو داؤد في سننه، كتاب الطلاق، باب في وجوه النكاح التي كان يتناكح بها أهل الجاهلية، النسخة الهندية ١/٣٠٩-٣١٠، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٢٧٢.

(*٩) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب القضاء والشهادات، باب الولد يدعيه الرجلان كيف الحكم فيه إلخ، مكتبة زكريا ديوبند ٢/٢٦٦ - ٢٦٧، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/٤٥٥-٤٥٦، رقم: ٦٠٣٠ - ٦٠٢٧.

لا ابن داؤد فتنبه له. وأما رابعًا: فلأنه كيف ساغ لهم الاحتجاج لقول عمر وعلي مع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " الولد للفراش وللعاهر الحجر" (*١٠) وهذا يدل على عدم اعتبار قول القافة لأنه صلى الله عليه وسلم جعل مبني النسب الفراش لا المخلوقية من الماء وقول القافة إنما يمكن جعله دليلا على المخلوقية من الماء لا الفراش فكيف يعتبر لقولهم في هذا الباب.

ثم قال ابن القيم: قال أهل الحديث: من العجب أن ينكر علينا القول بالقافة ويجعلها من باب الحدس والتخمين من يلحق ولد المشرقي من في أقصى المغرب مع القطع بانهما لم يتلاقيا طرفة عين، ويلحق الود باثنين مع القطع بأنه ليس ابنا لأحدهما، ونحن إنما ألحقنا الولد بقول القائف المستند إلى الشبة المعتبر شرعا وقدرا، فهو استناد إلى ظن غالب ورأى راجح وأمارة ظاهرة بقول من هو من أهل الخبرة فهو أولى بالقبول من قول المقومين، وهل ينكر مجئ كثير من الأحكام مستندا إلى الأمارات الظاهرة والظنون الغالبة إلخ " زاد المعاد" (٢/٣١٤). (*١١)

وفيه نظر من وجوه: أما أولا: فلأن أهل الحديث يتعجبون من إلحاق ولد المشرقي بمن هو في أقصى المغرب مع احتمال العلوق بخرق العادة وعدم حكم القيافة بخلافه، فلا يعجبون من صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه ألحق ابن وليدة زمعة بزمعة مع حكم القيافة بأنه ليس من مائه بل من ماء عتبة، واعتباره صلى الله عليه وسلم

(*١٠) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب شرى المملوك من الحربي إلخ، النسخة الهندية ١/٢٩٥، رقم: ٢١٦٧، ف: ٢٢١٨.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب الولد لفراش، النسخة الهندية ١/٤٧٠، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٤٥٧.

وأخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الطلاق، باب الولد للفراش، النسخة الهندية ١/٣١٠، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٢٧٣.

(*١١) ذكره ابن القيم في زاد المعاد، فصل: الرابع، القافة، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ٥/٤٢١.

٥١٦٨ - وعن سهل بن سعد الساعدي في حديث اللعان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: إن جاء ت به أحمر قصيرًا كأنه وحرة فلا أراها

هذا الحكم حيث أمر سودة بالاحتجاب منه. فإن قلت: إنه ألحقه به الفراش. قلنا: فكذلك أبو حنيفة ألحق ولد المشرقي بالمغربي بالفراش فما ذا تنكرون عليه؟ فاعتبروا يا أولى الأبصار من حال هؤلاء أهل الحديث كيف يطعنون على رسول الله صلى الله عليه وسلم ويدعون العمل بالحديث. وأما ثانيا: فلأنا لا ننكر القيافة بالكلية بل نعتبرها في باب المخلوقية من الماء كما اعتبرها الشارع ولكن لا تعتبر في باب النسب ولا في جواز القذف بها لأنه لم يعتبرها الشارع في هذا الباب بل جعل النسب للفراش سواء كان مخلوقا من ماء صاحبه أم لا، فلا يرد علينا ما أورد أن القيافة حجة ظنية معتبرة شرعا وعرفا، وأما قوله صلى الله عليه وسلم في ولد الملاعنة: إن جاء ت به كذا فهو لشريك وإن جاء ت به كذا فهو لهلال بن أمية (١٢*)، فيحتمل أن يكون قاله بالوحي فلا يقاس عليه غيره.

وأما ثالثا: فلأنه أنكر إلحاق الولد باثنين على أبي حنيفة مع القطع بأنه ليس ابنا لأحدهما مع أنه لا وجه للإنكار فيه، لأن القاضي إذا لم يتعين عنده أنه ابن من هو منهما فهو مضطر إلى جعله ابنا لهما، مثلا ادعى رجلان نكاح امرأة في وقت واحد

٥١٦٨ - أخرجه البخاري في صحيحه في حديث طويل وهذا طرف منه، كتاب الطلاق، باب التلاعن في المسجد، النسخة الهندية ٢/٨٠٠، رقم: ٥١٠٨، ف: ٥٣٠٩

وأخرجه أبوداؤد في سننه بألفاظ أخرى، كتاب الطلاق، باب في اللعان، النسخة الهندية ١/٣٠٥، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٢٤٨.

وأخرج ابن ماجة في سننه مثله، كتاب الطلاق، باب اللعان، النسخة الهندية ١/١٤٩، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٠٦٦.

(١٢*) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب اللعان، باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، النسخة الهندية ١/٤٩٠، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٤٩٦.

وأخرجه أحمد في مسنده، مسند أنس بن مالك ٣/١٤٢، رقم: ١٢٤٧٧.

إلا وقد صدقت و كذب عليها. وإن جاء ت به أسود أعين ذا إليتين فلا أراه إلا وقد صدق عليها. فجاء ت به على المكروه من ذلك.

وأقام كل واحد شاهدين على دعواه وادعيا ابنا لها فبما ذا يقضى القاضي؟ فإن قلتم: يحكم القيافة قلنا: الولد للفراش والقيافة لا يمكن لهم الشهادة على الفراش بل غاية ما في الباب أنهم يحكمون بالشبه، ويحتمل أن يكون من به الشبه زانيا والآخر صاحب الفراش، فلا دليل في قولهم على النسب، فكيف يحكمون؟ ولو سلمنا فإن قالوا يشبهما فبم يحكم القاضي؟ فإن قلتم: إنه يجعله ابنا أحدهما كما فعل عمر قلنا: فقد جعلتم ابن أحدهما ابنا لهما، لأن المرأة الواحدة لا تكون منكوحة لرجلين في وقت واحد، فيكون أحدهما صاحب فراش والآخر زانيا، والولد للفراش وللعاهر الحجر، فلزمكم القول بما أنكرتم على أبي حنيفة، فما هو جوابكم فهو جوابه.

وإن قلتم: إنا نستعمل القرعة قلنا: هو أسخف من القيافة لأن القيافة إنما يدل على المخلوقية وإن كان لا يدل على الفراش، والقرعة لا يدل على هذا ولا على هذا، ثم قد تركتم حكم القيافة وهو دليل النسب عندكم بما هو ليس بدليل النسب، وإنما هو لقطع النزاع فقط، بالجملة فيما قاله أهل الحديث في هذا الباب فاسد كله.

وأورد الحنفية على أهل الحديث من وجوه: أحدها أن القيافة أمر ظني فالحكم بهما حكم بالظن والتخمين. وأجاب عنه ابن القيم (*١٣) بأن كثيرا من أحكام الشرع مبنى على الظن وهذا منه. والجواب عنه أنا لا نسلم أنه منه لأنه لم يدل دليل شرعى على اعتباره في باب النسب وما استدل به ابن القيم فقد عرفت ما فيه. وثانيها: أن الشبه يوجد من الأجانب وينتفى عن الأقارب. وأجاب عنه ابن القيم بأن هذا من النوادر، والأحكام لا تناط لها. والجواب عنه أن هذا يصح إذا ثبت من الشارع اعتباره في باب النسب ولم يثبت، فلا يفيده هذا الجواب.

وثالثها: أنكم نسيتم قصة الذي ولدت امرأته غلاما أسود يخالف لو نهما

(*١٣) ذكره ابن القيم في زاد المعاد، فصل: الرابع، القافة، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ٥/٤٢١-٤٢٢.

فلم يمكنه صلى الله عليه وسلم من نفيه ولا جعل للشبه وعدمه أثرا، وأجاب عنه ابن القيم بأن هذه القصة حجة عليكم لا لكم، لأنها دليل على أن العادة التي فطر الله عليها الناس اعتبار الشبه وأن خلافه يوجب ريبة وأن في طباع الخلق إنكار ذلك، ولكن لما عارض ذلك دليل أقوى منه وهو الفراش كان الحكم بدليل القوى ولذلك نقول نحن وسائر الناس: إن الفراش الصحيح إذا كان قائما فلا يعارض بقيافة ولا شبه لمخالفة ظاهر الشبه لدليل أقوى منه وهو الفراش غير مستنكر، وإنما المستنكر مخالفة هذا الدليل الظاهر بغير شيء، والجواب عنه أنه إن صح الاستدلال بالعادة التي فطر الله عليها الناس باعتبار الشبه وأن خلافه يوجب ريبة وأن في طباع الخلق إنكار ذلك لزم أن يكون القيافة أقوى دليل من الفراش، لأن الرجل لم يعد الفراش شيئا إذا رأى الولد لا يشبهه وهم بالإنكار، فلا يصح أن يقال: إن الفراش دليل أقوى من القيافة، ثم أي دليل عندكم على كون الفراش أقوى من الشبه مع أن الشبه يدل على المخلوقية من الماء، بخلاف الفراش فإنه لا يدل عليه.

فالجواب الصحيح أنه ليس في الحديث إنكار للقيامة بل فيه تائيد وتقوية لها، لأنه لما احتج الرجل بالقيافة بنفي الولد جعله رسول الله صلى الله عليه وسلم محجوجا لها وقال: لعله نزعه عرق (١٤*). ففيه تسليم للقيافة لا إنكار لها ولكن لا دليل فيه على أنه حجة لثبوت النسب. ورابعها: أنه لو كان للشبه أثر لاكتفى به في ولد الملاعنة ولم يحتج إلى اللعان ولكان ينتظر ولادته ثم يلحق لصاحب الشبه ويستغنى بذلك عن اللعان بل كان لا يصح نفيه مع وجود الشبه بالزوج.

(١٤*) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب إذا عرض بنقي الولد، النسخة الهندية ٧٩٩/٢، رقم: ٥١٠٤، ف: ٥٣٠٥.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب اللعان، النسخة الهندية ٤٩١/١، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٥٠٠.

٥١٦٩ - وفي رواية أخرى لابن عباس: فقال النبي صلى الله عليه وسلم

وأجاب عنه ابن القيم بأن تقديم اللعان على الشبه إنما هو من تقديم أقوى الدليلين على أضعفهما، وذلك لا يمنع العمل بالشبه مع عدم ما يعارضه كالبينة تقدم على اليد والبراءة الأصلية ويعمل لهما عند عدمهما (*١٥). والجواب عنه أن هذا مبني على كون الشبه دليلا ولو أضعف ولم يثبت بعد. ثم أي دليل عندكم على قوة دلالة اللعان بالنسبة إلى دلالة الشبة. وأجاب الحنفية عن قصة زيد وأسامة بأن المنافقين كانوا يطعنون في نسبه من زيد بمخالفة لونه لون أبيه ولم يكونوا يكتفون بالفراش، وحكم الله ورسوله في أنه ابنه، فلما شهد القائف وافقت شهادته حكم الله ورسوله، فسر به النبي صلى الله عليه وسلم لموافقتهما حكمه ولتكذيبها قول المنافقين لا لأنه أثبت نسبه بها، فأين في هذا إثبات النسب بقول القائف، وهذا معنى الأحاديث التي ذكر فيها اعتبار الشبه فإنها إنما اعتبر الشبه بنسب ثابت بغير القيافة ونحن لاننكر ذلك.

وأجاب عنه ابن القيم بأنا لم نثبت نسبه بالقيافة ولكنا نقول: إن القيافة دليل آخر، فسرور النبي صلى الله عليه وسلم كان لتظاهر أدلة النسب وتعاضدها، ولو لم يكن القيافة دليلا لم يفرح ولم يسر. (*١٦)

٥١٦٩ - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: لو كنت راجما بغير بينة، النسخة الهندية ٢/٨٠٠، رقم: ٥١٠٩، ف: ٥٣١٠.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب اللعان، باب القضاء عدة المتوفى عنها زوجها، النسخة الهندية ١/٤٩٠، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٤٩٧.

وأخرجه النسائي في سننه، كتاب الطلاق، باب قول الإمام: اللّٰهم بين، النسخة الهندية ٢/٩٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٥٠٠.

(*١٥) ذكره ابن القيم في زاد المعاد، فصل: الرابع، القافة، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ٥/٤٢٢.

(*١٦) ذكره ابن القيم في زاد المعاد، فصل: الرابع، القافة، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ٥/٤٢٢.

اللّٰهم بين. فجاءت شبها بالرجل الذي ذكر زوجها أنه وجده. (بخاري ٢/٨٠٠)

والجواب عنه أن ليس في الحديث ما يدل على أن القيافة من أدلة النسب، نعم فيه دليل على أنها من أدلة المخلوقية من الماء، والنسب والمخلوقية أمران متغايران ينفك أحدهما من الآخر، كما شهد به قصة تخاصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم أثبت نسب ابن وليدة زمعة من زمعة وجعله مخلوقا من ماء عتبة وأمر سودة بالاحتجاب منه، وأما سرور رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القائف فلأنه ثبت عنده من قول القائف أن أسامة مخلوق من ماء زيد أيضا كما أنه ابن له من حيث النسب للفراش، فالنسب كان ثابتا بالفراش ولكن المخلوق من مائه لم يكن ثابتا به، والمخلوقية من الماء ثبتت من قول القائف لا النسب، فإذا ثبت كلاهما سر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه لم يبق للطاعنين مجال في الطعن.

ولعلك تفطنت من هذا التفصيل أن منشأ الشغب بين الفريقين هو عدم الفرق بين النسب والمخلوقية من الماء، وبعد الفرق لا مجال للشغب، ولله در أبي حنيفة أنه ابتدى لهذا الفرق فجمع بين الأحاديث كلها ووضع كل حديث في محله فلم ينكر القيافة بالكلية ولم يجعلها حجة في باب النسب، فالقول الفصل في هذا البحث أن القيافة معتبرة في باب المخلوقية من الماء وليست بمعتبرة في باب النسب ولا في جواز القذف بها.

والفرق بين المخلوقية من الماء والنسب ظاهر، لأن المخلوقية من الماء يتحقق في ولد الزنا بالنسبة إلى الزاني بدون النسب، والنسب يتحقق فيه بالنسبة إلى صاحب الفراش بدون المخلوقية من الماء فافترقا. وقد يجتمعان كما في المخلوق من ماء صاحب الفراش.

ثم اعلم أن القيافة إنما تدل على اتصال البعض بالبعض كما قال المجزز: إن هذه الأقدام بعضها من بعض. ولا يدل على المخلوقية من الماء وأشار إليه النبي ﷺ

بقوله: "لعله نزعه عرق" (✱١٧)، فتحكيم القيافة لا معنى له، لأنه لما ادعى رجلان رجلا فلا يخلو إما أن يحكم القيافة بالمشابهة بكليهما، أو بأحدهما أو ينفيان المشابهة عن كل منهما، على الأول ينبغي أن يكون ابنا لهما وهذا هو الحكم عندنا عند عدم التحكيم فلا فائدة فيه وعلى الثاني لا يلزم أن يكون ابنا للذي منه الشبه، لأنه يحتمل أن يكون من منه الشبه زانيا والآخر صاحب الفراش، أو يكون كلاهما صاحب فراش. ولكن نزعه أحدهما إلى نفسه والآخر إلى قريب من أقربائه، فما ذا تفيد التحكم؟ وعلى الثالث يحتمل أن يكون كلاهما صادقين ونزعه كل واحد منها إلى قريب من أقربائه، ويحتمل أن يكون أحدهما صادقًا والآخر كاذبا.

ويحتمل أن يكون كلاهما كاذبين فماذا يفيد التحكيم؟ فثبت أن تحكيم القيافة لا شيء. وما روى عن عمر رضي الله عنه فقد عرفت أنه كان من قضية من قضايا الجاهلية على قانونهم لا على قانون الإسلام، وكذا القرعة ليست بشيء هي أسخف من تحكيم القيافة لأن حكم القيافة إن لم يكن دليلا على النسب فهو دليل عى المخلوقية من الماء في الجملة، والقرعة ليست بدليل لا على هذا ولا على هذا فهو أسخف وأبعد.

وما رواه أبوداؤد عن علي في قرعة ففيه أنه حديث مضطرب فإنه رواه الأملج عن الشعبي عن عبد الله بن الخليل عن زيد بن أرقم مرفوعا، ورواه صالح الهمداني عن الشعبي عن عبد خير عن زيد بن أرقم مرفوعا، ورواه سلمة بن كهيل عن الشعبي

(✱١٧) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب إذا عرض بنقي الولد، النسخة الهندية ٢/٧٩٩، رقم: ٥١٠٤، ف:٥٣٠٥.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب اللعان، النسخة الهندية ١/٤٩١، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٥٠٠.

وأخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الطلاق، باب إذا شك في الولد، النسخة الهندية ١/٣٠٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٢٦٠.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب النكاح، باب الرجل يشك في ولده، النسخة الهندية ١/١٤٤، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٠٠٣.

عن الخليل أو ابن الخليل عن علي موقوفًا (*١٨). ورواه النسائي عن إسحاق بن شاهين عن خالد عن الشيباني عن الشعبي عن رجل من حضر موت عن زيد بن أرقم مرفوعًا. ورواه أيضا عن سلمة عن الشعبي فقال عن أبي الخليل أو ابن أبي الخليل عن علي موقوفًا (*١٩). وقال: رواية سلمة عن الشعبي عن أبي الخليل أو ابن أبي الخليل عن علي هو الصواب وقال المنذري: أما حديث عبد خير فرجاله ثقات غير أن الصواب فيه الإرسال إلخ، ولا أدري ما وجه الصواب في الإرسال، فالحق أن الحديث مضطرب.

خطأ الشوكاني في النقل:

وقال الشوكاني: قد رواه أبو داؤد من طريقين (*٢٠)الأول من طريق عبد الله بن الخليل عن زيد ابن أرقم عنه. والثانية من طريق عبد خير عن زيد بن أرقم عنه قال المنذري: أما حديث عبد خير فرجاله ثقات غير أن الصواب فيه الإرسال إلخ، وعلى هذا لم تخل كل واحدة من طريقين عن علة فالأولىٰ فيه الأجلح والثانية معلولة بالإرسال، والمراد بالإرسال ههنا الوقف كما عبر عن ذلك المصنف لا ما هو الشائع في الاصطلاح من أنه قول التابعي: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (*٢١)إلخ (نيل ٢١٢/٦). وفيه نظر من وجهين: الأول أنه قال: رواه أبوداؤد من طريقين مع أن أباداؤد رواه من طرق ثلاثة كما عرفت، والثاني أنه أعلى طريق عبد خير بالإرسال وقال:

(*١٨) أخرجها أبوداؤد في سننه، كتاب الطلاق، باب من قال بالقرعة إذا تنازعوا في الولد، النسخة الهندية ٣٠٩/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٢٦٩ - ٢٢٧٠ - ٢٢٧١.

(*١٩) أخرجه النسائي في سننه، كتاب الطلاق، باب القرعة في الولد إذا تنازعوا إلخ، النسخة الهندية ٩٥/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٥٢١ - ٣٥٢٢.

(*٢٠) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الطلاق، باب من قال بالقرعة إذا تنازعوا في الولد، النسخة الهندية ٣٠٩/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٢٦٩ - ٢٢٧٠.

(*٢١) ذكره الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب اللعان، باب الشركاء يطئون الأمة في طهر واحد، مكتبة دارالحديث القاهرة ٦٧٢/٦، تحت رقم الحديث: ٢٩٢٢، مكتبة بيت الأفكار ص: ١٣٠٠، تحت رقم الحديث: ٢٩٣٧.

المراد به الوقف مع أن طريق عبد خير مرفوع أيضا كطريق ابن الخليل، والوقف إنما هو في طريق سلمة عن الشعبي عن الخليل أو ابن الخليل أو أبي الخليل أو ابن أبي الخليل لا في طرق عبد خير فتدبر.

خطأ ابن القيم في النقل:

وقال ابن القيم في "زاد المعاد" (٣١٧/٢): قد أعل هذا الحديث بأنه روى عن عبد خير بإسقاط زيد بن أرقم فيكون مرسلا. قال النسائي: وهذا أصوب وهذا أعجب، فإن إسقاط زيد بن أرقم من هذا الحديث لا يجعله مرسلا، فإن عبد خير أدرك عليا وسمع منه، وعلي صاحب القصة فهب أن زيد بن أرقم لا ذكر له في السنن فمن أين يجئ الإرسال؟ إلخ. (*٢٢)

وفيه أيضا نظر فإنك قد عرفت أن أبا داؤد رواه عن عبد خير عن زيد بن أرقم مرفوعًا، فلا إرسال في روايته ولا وقف، وإنما الإرسال والوقف في رواية سلمة عن الشعبي عن الخليل أو أبي الخليل أو ابن الخليل أو ابن أبي الخليل عن علي، والنسائي إنما صوب هذه الرواية لا رواية عبد خير عن علي، فإنه لا أثر لهذه الرواية في النسائي، وهو المراد من قول ابن تيمية في المنتقى أنه رواه النسائي وأبوداؤد موقوفا على علي بإسناد أجود من إسناد المرفوع لا ما ظنه الشوكاني أن المراد منه طريق عبد خير رواه عن زيد بن أرقم مرفوعاً لا موقوفًا على علي تنبه له.

وقال في بذل المجهود في الجواب عن حديث محرز المدلجي: محصل الجواب عن استدلالهم بأن استدلالهم ليس مبناه إلا على استبشاره صلى الله عليه وسلم وسروره لقول القائف، واستبشاره صلى الله عليه وسلم يحتمل أمرين أحدهما أن يكون رضي بقول القائف مثبتا لنسب أسامة به. وثانيهما: أن يكون استبشاره ردعا لزعم أهل الجاهلية بإبطال نسب أسامة من زيد، ولا شك أن استبشاره صلى الله عليه وسلم بقول القائف لم يكن على الاحتمال الأول بل على الثاني، لأنه صلى الله عليه وسلم

(*٢٢) ذكره ابن القيم في زاد المعاد، ذكر الحكم الذي حكم به علي بن أبي طالب رضي الله عنه إلخ، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ٤٣٠/٥.

لم يكن في شك من نسبه بل كان على يقين منه، فلا يجوز الاستدلال باستبشاره صلى الله عليه وسلم إلخ بمحصله (١٠٢/٣). (*٢٣)

واحتج البيهقي بقصة تخاصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة على صحة إقرار الوارث بالوارث (*٢٤). وقال ابن التركماني في "الجوهر النقي" إنه باعتراف أحد الوارثين لا يثبت النسب في حق الوارثين بالاتفاق ولم تقربه سودة بل علق الحكم بإقرار عبد، فعلم أنه صلى الله عليه وسلم أثبت النسب في حقه بإقراره لا في حق أبيه، ولو ثبت النسب في حق أبيه كان أمرها بالاحتجاب قطعا للرحم، ويؤيده قوله: فإنه ليس لك بأخ "الجوهر انقي" (٣١/٢). (*٢٥)

الرد على بعض الأحباب والشوكاني:

فإن قيل: كما قال بعض الأحباب: لا معنى لسرورة بقول القائف ردا لما زعم أهل الجاهلية، لأن حاصل زعمهم أن الولد يشبه الوالد وكان ذلك هو منشأ نفيهم مخلوقية أسامة من ماء زيد، وليس في قول القائف نفي لهذا الزعم بل تائيد وتقوية له.

قلت: كلا لأنه حكم بكون الأقدام بعضها من بعض مع تخالف اللونين وانتفاء الشبه بينهما، فدل على أن مخلوقية الولد من ماء أبيه لا تدور على الشبه وحده كما زعمه أهل الجاهلية الطاعنون في نسب أسامة، بل قد تكون ثابتة مع انتفاء الشبه، وهذا هو الرد على هؤلاء بعينه، فإن قيل كما قال الشوكاني: لو كانت

(*٢٣) هذا مخلص ما ذكره الشيخ خليل أحمد السهارن فورى في بذل المجهود، كتاب الطلاق، باب في القافة، مكتبة دارالبشائر الإسلامية بيروت ٣٢٢/٨، تحت رقم الحديث: ٢٢٦٧.

(*٢٤) أخرج البيقهي هذه القصة في السنن الكبرى، كتاب الإقرار، باب إقرار الوارث بوارث، مكتبة دارالفكر ٤٧٤/٨-٤٧٥، رقم: ١١٦٥٧.

(*٢٥) ذكره ابن التركماني في الجوهر النقي، كتاب الإقرار، باب إقرار الوارث بوارث، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٨٧/٦.

القيافة لا يجوز العمل بها إلا في مثل هذه المنفعة مع مثل أولئك الذين قالوا مقالة السوء لما قرره صلى الله عليه وسلم على قوله: هذه الأقدام بعضها من بعض وهو في قوة هذا ابن هذا، فإن ظاهره أنه تقرير للإلحاق بالقافة مطلقا لا إلزام الخصم بما يعتقده (٢٦*) إلخ (٦/٢١٥). قلنا: أما العمل بالقيافة فلم يوجد منه صلى الله عليه وسلم في قصة أسامة أصلا، وغايه ما فيه أنه استبشر بقول القائف.

وأما أن فيه تقريره صلى الله عليه وسلم على قوله: هذه الأقدام بعضها من بعض فلا يلزم من تقريره على قول قد صدق فيه شرعا وحقيقة تقريره على كل قول يقوله بالقيافة فإن الكذوب قد يصدق كما قال صلى الله عليه وسلم في عفريت كان يسرق من تمر زكاة رمضان. (٢٧*)

وبالجملة فهذه حكاية حال لا عموم لها وغاية ما فيها أن القائف قد يصدق كما صدق المدلجى في قوله في أسامة. ولا دليل فيه على صدقهم وتصديقهم بالعموم فافهم.

وأما قول بعض الأحباب: سلمنا أنه صلى الله عليه وسلم لم يكن في شك من نسب أسامة لكن كان بناء هذا اليقين على مجرد حسن الظن بأمه، ولم يكن عنده دليل غير حسن الظن بها، فلما وقف على دليل ظاهر بقول القائف سر به، فسروره كان بناء على الاحتمال الأول دون الثاني إلخ فأسخف من كل باطل وأضعف من ظل زائل،

(٢٦*) ذكره الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب اللعان، باب الحجة في العمل بالقافة، مكتبة دارالحديث القاهرة ٦/٦٧٣ - ٦٧٤، تحت رقم الحديث: ٢٩٢٣، مكتبة بيت الأفكار ص:١٣٠١، تحت رقم الحديث: ٢٩٣٨.

(٢٧*) أخرجه البخاري في صحيحه في حديث طويل، كتاب الوكالة، باب إذا وكل رجلاً فترك الوكيل شيئًا إلخ، النسخة الهندية ١/٣١٠، رقم: ٢٢٥٤، ف: ٢٣١١.

وأخرج الترمذي مثله رواية أبي أيوب، وقال: هذه حديث حسن غريب، أبواب الفضائل، باب ما جاء في سورة البقرة وآية الكرسي، النسخة الهندية ٢/١١٥، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٨٨٠.

فحاشا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يستدل بقول قائف لا يؤمن بالله ولا باليوم الآخر على أمر ثابت شرعا، وأي حاجة لمن يأتيه الوحي من السماء غدو ة وعشية إلى تحصيل اليقين من عند كافر هو أضل من بعيره؟ وكيف يقول هذا المدعى أن بناء سروره صلى الله عليه وسلم كان على الاحتمال الأول وقد اعترف بأنه لا عبرة بالقيافة في باب النسب، وأجمعوا على أنه لا يجوز قذف المحصنات بها، وأما قول الشوكاني: إن النبي: صلى الله عليه وسلم لم ينقل عنه إنكار كونه طريقا يثبت بها النسب حتى يكون تقريره لذلك من باب التقرير على مضى كافر إلى كنيسة ونحوه مما عرف منه إنكاره قبل السكوت عنه(*٢٨) إلخ ففيه أنه قد ثبت عنه أنكاره في قوله: لعل عرقا نزعه" (*٢٩)، وفي شرع الله اللعان بين الزوجين وإهدار القيافة والشبه جملة، ولم نقل أن تقريره لذلك من باب التقرير على مضى كافر إلى كنسية بل من باب قوله: إن الكذوب قد يصدق كما مر أو كان تعجبا من إصابته وصدقه في هذا القول مع كونه كافرا من حزب الطاعنين.

وأما قوله صلى الله عليه وسلم لأن سليم حين قالت: أو تحتلم المرأة(*٣٠)؟

(*٢٨) ذكره الشوكاني في نيل الأوطار، كتب اللعان، باب الحجة في العمل بالقافة، مكتبة دارالحديث القاهرة ٦٧٤/٦، تحت رقم الحديث: ٢٩٢٣، مكتبة بيت الأفكار ص:١٣٠١، تحت رقم الحديث: ٢٩٣٨.

(*٢٩) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب إذا عرض بنفي الولد، النسخة الهندية ٧٩٩/٢، رقم: ٥١٠٤، ف: ٥٣٠٥.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب اللعان، النسخة الهندية ٤٩١/١، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٥٠٠.

(*٣٠) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب الحياء في العلم، النسخة الهندية ٢٤/١، رقم: ١٣٠.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الطهارة، باب في المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل، النسخة الهندية ٤٤/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٦٠٠.

"فبـم يكون الشبه" فإنما أراد به إثبات الاحتلام للنساء وأن لهن مني كمني الرجال لا غيـر، فـالاحتـجاج به على معنى الباب لا معنى له: وأما أن قوله: إن ماء الرجل إذا سبق مـاء الـمرأة كان الشبه له لاحديث يستلزم أنه مناط شرعي وإلا لما كان للأخبار فائدة إلخ (٢١٥/٦) (٣١*). فـلا يـقـول ذلك إلا من غفل عن أسباب الحديث وموارده فـقـد أخرج البخاري عن أنس قال: سمع عبد الله بن سلام بقدوم رسول الله صلى الله عـليـه وسـلم فأتاه فقال: إني سائلك عن ثلاث لا يعلمهن إلا نبي فذكر الحديث وفيه: ومـا يـنـزع الـولد إلى أبيه وإلى أمه؟ قال: "أخبرني بهن جبريل آنفا". إلى أن قال: وإذا سبق ماء الرجل مار المرأة نزع الولد إلى أبيه، وإذا سبق ماء المرأة نزعت قال: أشهد أن لا إله إلا الله الحديث (٣٢*) وفيـه ما يدل على بطلان القيافة وأن علم الشبه مما لا يـعـلـمه إلا الله أو من يأتيه الوحي من الله تعالىٰ. وفيه أنه صلى الله عليه وسلم لم يقل ذلك لبيـان الـمـنـاط الشرعي وإنما قاله في جواب سائل سأله عن ذلك اختبارا لنبوته وهذا أظهر من أن يخفى على عاقل.

ثم أورد بعض الأحباب على صاحب "الجوهر النقي" بأن ابن الوليدة المذكورة كـان مـعـروفـا بـالـنسـب مـن زمـعة بإقراره ولـم يكن ينكره أحد لا عبد ولا سودة ولا غيـرهما إلخ. وهل هذه إلا دعوى مجردة عن دليل لا رجل ولا رأس فمن أنبأه أنه كان مـعـروف الـنسـب؟ ومن أخبره بإقرار زمعة به؟ وقد قال المازري: يتعلق بهذا الحديث استـلـحاق الأخ لأخيه وهو صحيح عند الشافعي إذا لـم يكن له وارث سواه، وقد تعلق

(٣١*) ذكره الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب اللعان، باب الحجة في العمل بالقافة، مـكتبة دارالحديث القاهرة ٦٧٤/٦، تحت رقم الحديث: ٢٩٢٣، مكتبة بيت الأفكار ص:١٣٠١، تحت رقم الحديث: ٢٩٣٨.

(٣٢*) أخـرجـه البـخـاري في صحيحه، كتاب مناقب الأنصار، بابٌ، النسخة الهندية ٥٦١/١، رقم:٣٧٩٨، ف:٣٩٣٨.

وأخرجه أحمد في مسنده، مسند أنس بن مالك ١٠٨/٣، رقم: ١٢٠٨٠.

أصحابه بهذا الحديث لأنه لم يرد أن زمعة ادعاه ولدا ولا اعترف بوطأ أمه فكان المعول في هذه القصة على استلحاق عبد بن زمعة "فتح الباري" (٣٠/١٢). (*٣٣)

وفيه أيضا: واستدل بهذه القصة على أن الاستلحاق لا يختص بالأب بل للأخ أن يستلحق وهو قول الشافعية بشرط أن يكون الأخ جائزا أو يوافقه باقي الورثة، وتعقب بأن زمعة كان له ورثة غير عبد. وأجيب بأنه لم يخلف وارثا غيره إلا سودة فإن كان زمعة مات كافرا فلم يرثه إلا عبد وحده، وعلى تقدير أن يكون أسلم وورثته سودة فيحتمل أن تكون وكلت أخاها في ذلك أو ادعت أيضا (٢٨/١٢) (*٣٤) فهؤلاء أهل العلم بالحديث والأخبار يتكلمون بالاحتمال، فمن أين لهذا المدعى أن يجزم بكون ابن الوليدة معروفًا بالنسب من زمعة بإقراره وإقرار ورثته؟

وأغرب من ذلك قوله: إن أمره صلى الله عليه وسلم لسودة بالاحتجاب وقوله: "ليس هو لك بأخ" (*٣٥)، لم يكن لنفي النسب في حقها بل لأنه كان خلق من ماء عتبة ولذا لم يكن بينهما رحم، ونفي الرحم لا يستلزم نفي النسب إلخ. فهل سمعتم بأسخف ممن يقول بأن نفي الرحم لا يستلزم نفي النسب، وهل الرحم إلا النسب والقرابة بعينهما؟ ثم قال: ومنشأ خطأ ابن التركماني أنه زعم أن المتخاصمين كانا سعدا وعبدا. وهو خطأ، فإن المتخاصمين في الحقيقة هما زمعة وعتبة، وسعد كان

(*٣٣) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة، مكتبة دارالريان ٣٧/١٢، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤١/١٢، تحت رقم الحديث: ٦٤٩٢، ف: ٦٧٤٩.

(*٣٤) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة، مكتبة دارالريان ٣٥/١٢، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٣٩/١٢، تحت رقم الحديث: ٦٤٩٢، ف:٦٧٤٩.

(*٣٥) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب العتق، باب الأمة يطؤها مولاها إلخ، مكتبة زكريا ديوبند ٦٦/٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٨٦/٢ - ٤٨٧، رقم:٤٦٢٩.

خصما من أخيه، عبد كان خصما من أبيه، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم لزمعة وأثبت النسب في حق جميع الورثة لا في حق عبد خاصة إلخ. وهل هذا إلا هذر كهذر الفلاسفة لا إلمام له بعلم ولا فقه، وكيف يصح القول بأن المتخاصمين في الحقيقة زمعة وعتبة ولم يثبت إقرار زمعة بهذا الولد ولا وصيته باستلحاقه. ولو ثبت ذلك لارتفع النزاع من البين، وكان الحديث من باب استلحاق الأب دون الأخ اتفاقا.

قال: فالمسألة ليس من قبيل إقرار الوارث بالوارث كما ظنه البيهقي وابن التركماني، بل من قبيل إقرار المورث بالوارث فتنبه له إلخ.

قلت: لا يتنبه له إلا من كان مجهولا على الدعاوي المجردة من غير دليل رجما بالغيب. قال: ولو كان من قبيل إقرار الوارث فسعد وعبد كلاهما كانا مقرين بكونه أخالهما، فكان ينبغي أن يكون أخا لهما بإقرارهما إلخ. قلنا: كان ينبغي ذلك على طريق الجاهلية دون الإسلام، لأن الولد للفراش وللعاهر الحجر شرعا، فلم تكن الدعويان متكافيتين، فعبد كان يدعى أخوته لكونه ولد جارية أبيه ولد على فراشه، وسعد كان يدعيه لكون عتبة كان قد زنى بأمه، فكيف كان ينبغي أن يكون أخالهما شرعا؟ ومن استشعر من نفسه الاجتهاد وليس له بأهل يبتلى بمثل ذلك وأشد منه وأتى بما يستضحك منه البله والصبيان، هذا وقد مر الكلام في مسألة القيافة والاستلحاق في باب النسب والاستيلاد من هذا الكتاب مستوفى فليراجع.

فائدة: قوله صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش" (*٣٦)، يؤيد قول أبي حنيفة

(*٣٦) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات، النسخة الهندية ١/٢٧٦، رقم: ٢٠٠٧، ف:٢٠٥٣.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش، النسخة الهندية ١/٤٧٠، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٤٥٧.

وأخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الطلاق، باب الولد للفراش، النسخة الهندية ١/٣١٠، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٢٧٣. ←

في شرقي تزوج غربية بالكتاب فأتت بالولد لستة أشهر بعد النكاح فالولد للفراش عند أبي حنيفة وإن لم يتصور اجتماعهما ظاهرا واستبعد النووي وقال: إن أبا حنيفة جمد على محض ظاهر الحديث، قلنا: قد غفل رحمه الله عن باب اللعان وهو باب عظيم من الفقه فنقول: إذا ولدت المغربية ولم ينف المشرقي ولدها فكيف يمكن لأحد أن ينفيه عنه ولو جاز ذلك لم يبق حاجة إلى اللعان، ولو علم الزوج أن الولد ليس له فعليه أن ينفيه باللعان.

والعجب من الشافعية أنهم استبعدوا هذه المسألة وهم يقولون بمثلها في مسألة أخرى وهي أن مذهب مالك في امرأة مقيمة غير غريبة ظهر بها الحبل ولا زوج لها ولا سيد: إن عليها الرجم لو محصنة والجلد لو غير محصنة، ومذهب الجمهور أن لا حد عليها بمجرد ظهور الحبل ما لم يكن بينة على زناها أو اعتراف. ثم قالت الشافعية ردا على المالكية أن المرأة إذا حبلت ولم نعلم لها زوجا ولا سيدا لا يجب عليها الحد لاحتمال أنها كانت قد نكحت سرا ولم نعلم به أو وطئت بشبهة أو مكرهة ولا يجب علينا الاستفسار عن ذلك كله قبل رفع القضية إلينا بالإقرار أو البنة، فإذن ليس قول أبي حنيفة من الاستبعاد في شيء، فإنه أيضا لا يقول إلا ذلك في ولد المغربية أنه للفراش ولا يجب علينا الاستفسار عن الحال ما لم ترفع القضية إلينا بالبينة أو الاعتراف أو اللعان فافهم.

فائدة: لا تتعلق بهذا الباب ولكن الشيء بالشيء يذكر، أخرج العقيلي عن محجن مولى عثمان قال: كنت مع عثمان في أرضه فدخلت عليه أعرابيه بضر فقالت: إني قد زنيت فقال: أخرجها يا محجن! فأجرجتها ثم رجعت فقالت: إني قد زنيت فقال: أخرجها يا محجن! فأخرجتها ثم رجعت فقالت: إني قد زنيت فقال عثمان: ويحك يا محجن! أراها بضر وإن الضر يحمل على الشر، فاذهب بها فضمها إليك

← وأخرجه الترمذي في سننه، أبواب الرضاع، باب ما جاء أن الولد للفراش، النسخة الهندية ٢١٩/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١١٥٧.

فأشبعها واكسها، فذهبت بها ففعلت ذلك بها حتى رجعت إليها نفسها ثم قال عثمان: أو قر لها حمارا من تمر ودقيق وزبيب ثم اذهب بها فإذا مر قوم يغدون بادية أهلها فضمها إليهم ثم قل لهم: يؤدوها إلى أهلها. ففعلت ذلك فبينا أنا أسير بها إذ قلت لها: أ تقرين بما أقررت به بين يدى أمير المؤمنين قالت: إنما فعلت ذلك من ضر أصابني، "كنز العمال" (٣٧٢/٦) (*٣٧). لم أقف له على سند وبجانبه علامة الحسن، وفيه دلالة على حكمة الاستفسار عن المقر بالزنا لاحتمال أن يكون قد أقر بذلك لضر أصابه فاستعجل الموت. وفيه أيضا اشتراط الإقرار أربع مرات في أربع مجالس، ولو وجب الحد بالإقرار مرة لم يكن لإخراج عثمان إياها ثلاث مرات معنى، وفيه من صدق فراسه عثمان ما لا يخفى فإنه كان ينظر بنور الله رضي الله عنه وعن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أجمعين.

(*٣٧) أورده علي المتقي في كنز العمال، كتاب الفضائل، فضائل الصحابة، فضائل ذي النورين عثمان بن عفان رضي الله عنه، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٦/١٣، رقم:٣٦١٦٨.



باب ولد المغرور حر بالقيمة

٥١٧٠ - حدثنا أبوبكر بن عياش عن مطرف عن عامر عن علي في رجل اشترى جارية فولدت منه أولادًا ثم أقام رجل البينة أنها له قال: ترد عليه ويقوم عليه ولدها يغرم الذي باعها ماعز وهان. رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه" (زيلعي)، ورجاله ثقات وقد أثبتنا سماع الشعبي من علي في الاستدراك وغيره، فليراجع.

باب ولد المغرور حر بالقيمة

قوله: حدثنا أبو بكر بن عياش إلى آخر الباب. قال العبد الضعيف: ذكر محمد رحمه الله في الأصل عن يزيد بن عبد الله بن قسيط قال: أ بقت أمة فأتت بعض القبائل فانتمت إلى بعض قبائل العرب، فتزوجها رجل من بني عذرة فنثرت له ذا بطنها ثم جاء مولاها فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقضى بها لمولاها وقضى علي أبي الولد أن يفدى الأولاد، الغلام بالغلام والجارية بالجارية، قال: وفي هذا دليل على أن ولد المغرور يكون حرا بعوض يأخذه المستحق من المغرور فأخذ بعض العلماء رحهم الله بظاهره فقالوا: مضمون بالمثل، الغلام بالغلام والجارية بالجارية. وعندنا هو مضمون بالقيمة، وتاويل الحديث: الغلام بقيمة الغلام والجارية بقيمة الجارية والمراد المماثلة في المالية دون الصورة.

باب ولد المغرور حر بالقيمة

٥١٧٠ - أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، في الرجل يشتري الجارية فتلد منه إلخ، بتحقيق الشيخ محمد عوامة ١٠/٦١٤، رقم: ٢٠٩١٦.

وأورده الزيلعي في نصب الرأية، كتاب الدعوى، باب دعوى النسب، النسخة القديمة ٤/١١٠، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٢٤٨.

وأورده ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الاستحقاق، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦/٤٣٤، تحت رقم المسئلة: ١٢٦٠.

٥١٧١ - حدثنا سفيان بن عيينة عن أيوب من موسىٰ عن ابن قسيط عن سليمان ابن يسار أن أمة أتت قومًا فغرتهم وزعمت أنها حرة فتزوجها رجل فولدت له أولادًا فوجدها أمة فقضى عمر بقيمة أولادها في كل مغرور غرة.

قال السرخسي رحمه الله: فإنه ثبت بالنص أن الحيوان لا يكون مضمونا بالمثل كما قال صلى الله عليه وسلم في العبد بين اثنين يعتقه أحدهماك إن كان موسرا ضمنه نصف قيمته، وهكذا روى عن عمر رضي الله عنه. وهو تأويل حديث علي رضي الله عنه الذي ذكره (محمد) بعد هذا عن الشعبي أن رجلا اشترى جارية فولدت منه فاستحقها رجل ورفع ذلك إلى علي رضي الله عنه، فقضى بالجارية لمولاها وقضى للمشترى على البائع أن يفك ولده بما عز وهان، ولم يرد بقوله: قضى بأولادها لمولاها أن يسلم الأولاد إليه، وإنما المراد جعل الأولاد في حقهم كأنهم مملوكين له حيث أوجب له القيمة على المغرور، وأضاف ذلك إلى البائع بطريق أن قود الضمان عليه، فإن المشترى يرجع على البائع بما عزم من قيمة الأولاد، ومعنى قوله: عزوهان بالقيمة بالغة ما بلغت وهو الأصل عندنا في ولد المغرور فإنه في حق المغرور هو حر الأصل وفي حق المستحق كأنه رقيق مملوك له بملك الأصل أي الجارية لأنه لا وجه لإيجاب الضمان له إلا هذا، ولأن النظر من الجانبين واجب والنظر في جانب المغرور في حرية الولد، لأنه لم يرض برق مائه والنظر في جانب المستحق في رق الولد لكونه لا يبطل ملكه عما هو جزء من ملكه فيجب ضمان

٥١٧١ - أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، في الأمة تزعم أنها حرة، بتحقيق الشيخ محمد عوامة ١١/٨٥، رقم: ٢١٤٥٩.

وأورده الزيلعي في نصب الرأية، كتاب الدعوى، باب دعوى النسب، النسخة القديمة ٤/١١٠، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٢٤٨.

وأورده ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الاستحقاق، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦/٤٣٤، تحت رقم المسئلة: ١٢٦٠.

رواه ابـن أبـي شيبة أيضًا (زيلعي ٢/ ٢٢٤)، ورجاله ثقا ت وصححه ابن حزم في "المحلىٰ" (١٣٩/٨)

الـمـالية عـلـى المغرور ويعتبر قيمته وقت الخصومة إلخ ملخصا (١٧٦/١٧) (*١). وفي "الهداية": وولد المغرور حر بالقيمة بإجماع الصحابة رضي اللّٰه عنهم (*٢)إلخ وقد بينا معنى الإجماع في المتن.

قـلـت: وقد صح عن عمر أنه قضى في أولاد الغارة بالقيمة، وفي رواية: أنه قضى بـقيـمة أولادهـا فـي كل مغرور غرة، (المحلىٰ ١٣٨/٨) (*٣). فثبـت أنـه لم يقض بـالـمثل وقوله: في كل مغرورة غرة بيان للقيمة أي يغرم في كل مغرور قيمة غرة. وهذا ظـاهر ولكن ابن حزم تجشم حملها على المثل تمشية لمذهبه لكون الحيوان مضمونا بـمثـلـه عنده وقد استوفينا الكلام معه في (باب السلم والسلف في الحيوان) فليراجع. وقـول عـلـي رضـي اللّٰه عـنه: ترد إليه ويقوم عليه الولد فيغرم الذي باعه بما عز (*٤) وهان صريح في ضمان الولد بالقيمة.

وأمـا قـول ابـن حـزم: إنهم تعلقوا بهذه وقد كذبوا لأنهم لا يغرمون البائع ما يفدى به ولده، (١٣٩/٨) (*٥)إلخ فلا يرد علينا لأنا قائلون بغرامة البائع ما يفدى به

(*١) ذكره شمس الأئمة السرخسي في المبسوط، كتاب الدعوى، باب الغرور، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٧٦/١٧.

(*٢) ذكـره بـرهان الدين المرغيناني في الهداية، كتاب الدعوى، باب دعوى النسب، المكتبة الأشرفية ديوبند ٣/ ٢٣٠، والمكتبة البشرى كراتشي ٨٦/٦.

(*٣) ذكـره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الاستحقاق، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٣٤/٦، تحت رقم المسئلة: ١٢٦٠.

(*٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، في يشتري الجارية إلخ، بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٦١٤/١٠، رقم: ٢٠٩١٦.

(*٥) ذكـره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الاستحقاق، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٣٥/٦، تحت رقم المسئلة: ١٢٦٠.

٥١٧٢ - حدثنا عبد الأعلى عن سعيد عن قتادة عن خلاس أن أمة أتت طيًا فزعمت أنها حرة فتزوجها رجل ثم إن سيدها ظهر عليها فقضى عثمان أنها وأولادها لسيدها وجعل لزوجها ما أدرك من متاعها وجعل

ولده. صرح به السرخسي في "المبسوط" ونصه: فإن المشتري يرجع على البائع بما غرم من قيمة الأولاد كما مر (*٦). وأما رجوعه عليه بثمن الجارية فلا خلاف فيه. قال الموفق في "المغني" بعد ما ذكر اختلاف الروايات عن أحمد في كيفية الضمان ما نصه، وعن أحمد رواية أنه يفديهم بقيمتهم. وهو قول أبي حنيفة والشافعي، وهو أصح إن شاء الله تعالىٰ، لأن الحيوان ليس بمثلى فيضمن بقيمته كسائر المتقومات، ورجع بذلك كله على الغاصب يعني بالمهر وما فدى به الأولاد لأن المشتري دخل على أن يسلم له الأولاد وإن يتمكن من العطأ بغير عوض فإذا لم يسلم له ذلك فقد غره البائع فرجع به عليه، فأما الجارية إذا ردها لم يرجع ببدلها لأنها ملك المالك رجعت إليه لكنه يرجع على الغاصب أي البائع بالثمن الذي أخذه منه (*٧)إلخ ملخصا (٤١١/٥).

وذهب ابن حزم إلى أن ولد المغرور رقيق لسيد الجارية لا يجبر على قبول الفداء

٥١٧٢ - أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، في الأمة تزعم أنها حرة، بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٨٥/١١، رقم: ٢١٤٦٠.

وأورده الزيلعي في نصب الرأية، كتاب الدعوى، باب دعوى النسب، النسخة القديمة ١١٠/٤-١١١، والمكبة الأشرفية ديوبند ٢٤٨/٤.

وأورده ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الاستحقاق، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٣٣/٦، تحت رقم المسئلة: ١٢٦٠.

(*٦) ذكره شمس الأئمة السرخسي في المبسوط، كتاب الدعوى، باب الغرور، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٧٦/١٧.

(*٧) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الغصب، مسئلة: ٨٦٦، قال: و إن كان الغاصب باعها إلخ، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٣٩٤/٧ - ٣٩٥.

فيهم الملة والسنة في كل رأس رأسين. رواه ابن أبي شيبة أيضًا (زيلعي)، رجاله ثقات ولكن خلاسًا لم يسمع من عثمان، وسماع عبد الأعلى من سعيد بعد الاختلاط.

وقال: لا يمكن البتة أن تكون الأولاد إلا أحرارا أو مماليك. لا سبيل إلى قسم ثالث، فلعمري لإن كانوا أحرارا مذ ولدوا فما يحل لسيد أمهم أخذ قيمة حر ولا يحل أن يغرم أبوهم في قيمتهم ثمنا أصلا، وإن كانوا مماليك فما يحل لأحد إجبار إنسان على بيع مماليكه بغير نص من قرآن أو سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (*٨)إلخ. قلنا: أو سنة عن أصحابه مجمع عليها. وأيضا فكل ما ذكرته قياس والقياس كله باطل عندك، فلا ندري متى هو حجة عندك ومتى هو ليس بحجة، ولا نسلم أنه لا سبيل إلى قسم ثالث فقد ذكرنا أن ولد المغرور حر الأصل في حق المغرور لأنه ولده ولا ملك قرابة الولاد وفي حق المستحق كأنه رقيق مملوك له بملك الأصل، ولذلك نظائر في الشرع كالمكاتب والمدبر وأم الولد فكلهم رقيق من وجه حر من وجه.

والعجب ممن يجوز للقاضي بيع أموال المديون في دينه جبرا من غير رضاه ينكر إجبار إنسان على بيع مماليكه لحق المغرور فإن المغرور أحق بالنظر من الغرماء الذين دفعوا أموالهم إلى المديون برضاهم، والمغرور لم يدفع ثمن الجارية إلى البائع راضيا بتعلق حق الغير فيها. والعجب ممن يلزم المشتري الذي اشترى مصراة فلما حلبها افتضح له الأمر وأراد ردها أن يردها ويرد معها صاعا من تمر مع أن البائع غار خادع غاش لا يستحق النظر، ولا يلزم مولى الغارة بيع أولادها للمغرور نكونه مظلوما مخدوعا في البيع أو النكاح فإن قال: إن مولاها لم يغره، وإنما غره الغاصب أو الجارية. قلنا: فليأخذ جاريته وصداقها فإنها هي المغصوبة وبضعها، وأما أولادها فلم يتحقق فيهم الغصب. لأن الغصب إثبات اليد على مال الغير على

(*٨) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب النكاح، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٦٨/٩ – ١٦٩، تحت رقم المسئلة: ١٨٨٠.

٥١٧٣ - مالك في "الموطأ" أنه أن عمر بن الخطاب أو عثمان بن عفان قضى أحدهما في أمة غرت رجلا بنفسها فذكرت أنها حرة

وجه يزيل يد المالك، ويد المالك ماكانت ثابتة على الأولاد قط، فمن أين له أن يأخذ ما لم يتحقق فيه الغصب أصلا؟

فإن قال: إنها نماء ملكه. قلنا: فهي نماء ملك المشتري أيضا، لأنه لم يطأ الجارية إلا معتمدا على ملكه فيها ملك يمين أو نكاح، فإن قال: إن اعتماد المشتري على الملك مبني على ظن قد أ خطأ فيه. قلنا: فمن أنبأك بإهدار مثل هذا الظن شرعا، ألا ترى أنه يسقط الحد أن الواطئ والولد لا حق به نسبا، وعليه الصداق لها كما ذكرت كل ذلك في باب النكاح (٩/ ٤٩١) وقلت: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بالحق ولم يزل الناس يسلمون في نكاحهم الصحيح والفاسد كالجمع بين الأختين ونكاح أكثر من أربع وامرأة الأب فسخ عليه السلام كل ذلك، وألحق فيه الأولاد، فالولد لا حق بالجاهل (٩*)إلخ. وإذا كان كذلك فلا بد من النظر للجانبين وهو فيما قلنا.

وبهذا ظهر الجواب عن قوله: إن هذه الغارة أو المبيعة بغير إذن مالكها أهي زوجة للذي ولدت له أو ملك يمين له أم ليست له زوجة أو ملك يمين ولا بد له

٥١٧٣ - أخرجه مالك في موطاه، كتاب الأقضية، القضاء بإلحاق الولد بأبيه، مكتبة زكريا ديوبند ص: ٣١٠، أوجز المسالك، مكتبة دار القلم دمشق ١٤/ ٩٤، رقم: ١٤٤٨.

وأورده الزيلعي في نصب الرأية، كتاب الدعوى، باب دعوى النسب، النسخة القديمة ٤/ ١١١، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤/ ٢٤٨.

وقال الحافظ في التلخيص الحبير: وإطلاق الإجماع باعتبار أنهما لا يعرف لهما في ذلك مخالف، كتاب العتق، النسخة القديمة ٢/ ٤١٣، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/ ٥٠٩، تحت رقم الحديث: ٢١٤٩.

(٩*) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب النكاح، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/ ١٦٨ - ١٦٩، تحت رقم المسئلة: ١٨٨٠.

فتزوجها فولدت له أولادًا فقضى أن ولده بمثلهم. قال مالك: وتلك القيمة عندي. (زيلعي ٢/٢٢٤)، وقال الحافظ في التلخيص وإطلاق

من أحدهما (*١٠)إلخ (١٠/٣٧) قلنا: هي زوجة جاهل أو ملك يمين جاهل وقد اعترفت بمراعاة مثل هذا الجهل فكما لا بد من إلحاق أولاده به لجهله كذلك لابد من إجبار مولى الأمة على قبول فدئ أولاده ومن ادعى الفرق فليأت ببرهان وليعلم ابن حزم ومن تبعه أنهم لا حظ لهم في الدراية والقياس فما لهم وله، وأولىٰ لهم أن لا يزاحموا الفقهاء فيه.

وبهذا بطل احتجاجه بقول الله تعالىٰ: ﴿والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزاجهم أو ما مالكت أيمانهم﴾(*١١) لأنا نقول: إن المغرور لم يطأ إلا زوجته أوملك يمينه ولا يكلف المرأ ما غاب عن علمه، فلو ظهر في يوم من الأيام بطلان هذا النكاح أو فساد الملك لا يعد وطأه زنا إجماعا، فكيف يصح القول بأن أولاده عبيد لمولى الأمة لا يجبر على بيعهم، بل يجب إعطاء كل شيء من الصورة والمعنى حقه، فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره. (*١٢)

وأما قولك: فهؤلاء عمر وعثمان وعلي أئمة الهدى قد قضوا بأولاد المستحقة رقيقا لسيد أمهم ولا يعرف لهم خالف من الصحابة رضي الله عنهم (*١٣)إلخ، قلنا: فهذا لا يضرنا؛ لأنا نقول بكونهم رقيقا في حق المستق، ولكنه يجبر على قبول الفداء لما في حديث عمر أنه قضى بقيمة أولادها في كل مغرور غرة، ولو كانوا رقيقا من كل وجه لم يقض بذلك ولما في حديث علي: ترد عليه ويقوم عليه ولدها فيغرم

(*١٠) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب النكاح، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/١٧١، تحت رقم المسئلة: ١٨٨٠.

(*١١) سورة المؤمنون رقم الآية: ٢٥.

سورة الزلزال رقم الآية: ٧-٨.

(*١٣) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب النكاح، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/١٧٠، تحت رقم المسئلة: ١٨٨٠.

(الـرافـعـي) الإجـمـاع باعتبار أنهما لا يعرف لهما في ذلك مخالف إلخ.

الذي باعه بما عز وهان. (١٤*)

وأمـا قولك: إن ابن عياش ضعيف. فرد عليك، فإنه من رجال البخاري والأربعة أخـرج لـه مسـلم في مقمدمته والناس على توثيقه والاعتراف بجلالته، ومن وثقه أكثر ممن ضعفه، وقد رويت من طريق حماد بن سلمة عن حميد قال: باع رجل جارية لأبيه فتسـراهـا الـمشتـري فولدت له أولادا فجاء أبوه فخاصمه إلى عمر بن الخطاب فردها وولـدهـا إليـه فـقـال الـمشتري: دع لي ولدي. فقال: دع له ولده، وهذه يدل على أن المولىٰ مأمور بأن يدع للمشتري ولده إما فضلا وإما بالقيمة.

فـإن قلت: هذه شفاعة من عمر. فقلنا: دعوى بلا دليل بل هو قضاء منه بدليل مـا ورد فـي حـديـث الـمتـن مـن أنه قضى بقيمة أولادها وبدليل ما رويت من طريق سـعيد بن منصورنا هشيم أنا حميد الطويل عن الحسن أن رجلا باع جارية لأبيه وأبوه غـائب فلما قدم أبي أن يجيز بيع ابنه وقد ولدت من المشترى فاختصموا إلى عمر بن الخطاب فقضى للرجل بجاريته وأمر المشتري أن يأخذ بيعه بالخلاص فلزمه، فقال أبـو البـائـع: فليخل عن ابني. فقال عمر: وأنت فخل عن ابنه. (٣٦/١٠) (١٥*) من "الـمـحـلـىٰ". وهـذا صـريـح فـي أنه لـم يقل ذلك شفاعة بل كان قد قضى على البائع بـالـخـلاص أي خـلاص الثمن وأولاده فلما اشتدت على أبي البائع ملازمته لابنه أمره عـمـر بـأن يـخـلـى عـن ابن المشتري فرجع إلى حديث ابن يسار أن عمر قضى بقيمته أولادها على البائع.

وانـدحض به قولك: إن الحنفيين والمالكين والشافعيين خالفوا هؤلاء الصحابة بـإيجاب القيمة التي لم تأت من أحد نعلمه قبل أبي حنيفة ثم أ تبعه مالم والشافعي إلخ

(١٤*) أخـرجـه ابـن أبـي شيبة فـي مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، في الرجل يشتري الجارية فتلد منه، بتحقيق الشيخ عوامة ٦١٤/١٠، رقم: ٢٠٩١٦.

(١٥*) ذكـره ابـن حـزم فـي المحلىٰ، كتاب النكاح، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٦٩/٩، تحت رقم المسئلة: ١٨٨٠.

(٣٩/١٠)(*١٦) وكيف تقول ذلك وقد ورد التصريح بالقضاء بالقيمة عن عمر وعن علي رضي الله عنهما؟ وليس تأويلك القيمة بالمثل حجة على خصمك ولا تضعيفك لأبي بكر بن عياش مما يلتفت إليه، وقد نسبت مع ذلك ما أخرجته من طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا مطرف هو ابن طريف والمغيرة قال: مطرف عن الشعبي. وقال مغيرة: عن أبراهيم قالا في ولد الغارة أن علي أبيهم أن يفيديهم بما عز وهان (أي بالقيمة بالغة ما بلغت) وقلت في بيان المذاهب: إن إبراهيم قال: على أبيهم قيمتهم ويهضم عنه من القيمة شيء إلخ (١٣٨/٨). (*١٧)

فهؤلاء سلف أبي حنيفة في إيجاب القيمة التي زعمت أنها لم تأت عن أحد قبله، ويدل على أن الإنسان لا يفدى بالمثل بل بالقيمة ما رويته من طريق عبد الرزاق عن سفيان ابن عيينة عن زكريا - وهو ابن أبي زائدة - عن الشعبي قال: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في سبي العرب في الجاهلية أن فداء الرجل ثمان من الإبل وأن في الأنثى عشر. وما رويته من طريق عبد الرزاق عن أبي بكر بن عياش قال قال أبو حصين عن الشعبي: لما استخلف عمر بن الخطاب قال: ليس على عربي ملك ولسنا بنازعين من يد أحد شيئا أسلم عليه ولكنا نقومهم الملة إلخ (٣٩/١٠). (*١٨)

وأما قولك: أنتم أول مخالف لهذا فتوجبون الملك للعلج على أولاد العربي

(*١٦) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب النكاح، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٧٢/٩، تحت رقم المسئلة: ١٨٨٠.

(*١٧) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الاستحقاق، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٣٤/٦، تحت رقم المسئلة: ١٢٦٠.

أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، باب الأمة تغر الحر بنفسها، النسخة القديمة ٢٧٨/٧، رقم: ١٣١٦٠ - ١٣١٦٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢١٩/٧ - ٢٢٠، رقم: ١٣٢٢٢ - ١٣٢٢٤.

(*١٨) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب النكاح، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٧٣/٩، تحت رقم المسئلة: ١٨٨٠.

والقرشي إذا تزوج أمته بإذنه (*١٩)إلخ. قلنا: لا يخالف بينهما بين القولين إلا من حرم الفقه والدراية جملة، فإن الحديث وقول عمر إنما وردا في سبي العرب فدلا على أن العرب لا يسترقون بالسبي، وأما أن أولادهم لا يسترقون بنكاح الإماء أو بردة الآباء فلا، ولو لا ذلك لم يكن عدم استطاعة طول الحرة شرطا في نكاح الإماء ولم يكن لقوله تعالىٰ: ﴿ذلك لمن خشي العنت منكم وأن تصبروا خير لكم﴾ (*٢٠) معنى. فانظر من هو ينحو من الخط الصواب؟ وقد ثبت عن الصحابة استرقاق ذرية المرتدين من العرب كما مر في كتاب السير من هذا الكتاب وهو قول أبي حنيفة رحمه الله مع الأصحاب.

(*١٩) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب النكاح، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٧٣/٩، تحت رقم المسئلة: ١٨٨٠.

(*٢٠) سورة النساء رقم الآية: ٢٥.



باب لا يثبت نسب الحميل إلا ببينة

٥١٧٤ - روى الشعبي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى شريح أن لا توارث حميلا حتى تقوم به بينة رواه سعيد.

باب لا يثبت نسب الحميل إلا ببينة

قال في "المبسوط": الأصل أن إقرار الرجل يصح بأربعة: بالأب والابن والمرأة ومولىٰ العتاقة. وإقرار المرأة يصح من ثلاثة: بالأب والزوج ومولى العتاقة، ولا يصح إقرارها بالولد لأن إقرار المرء على نفسه مقبول قال الله تعالىٰ: ﴿ بل الأنسان على نفسه بصيرة﴾(*١) وعلى الغير مردود للتهمة فالرجل بالإقرار مقر بالولد على نفسه، لأن الولد ينسب إليه والمرأة تقر على الغير وهو صاحب الفراش، لأن الولد ينسب إليه لا إليها فلم يصح إقرارها بالولد لهذا، وفي الثلاثة هي مقرة على نفسها كالرجل فيصح الإقرار، والإقرار بما سوى هذه الأربعة من القرابات كالإخوة والأعمام لا يصح، لأنه يحمل نسبه على غيره، فإن ثبوت النسب بينهما لا يكون إلا بواسطة وفي تلك الواسطة إقرار على الغير فلم يكن صحيحا. والأصل فيه حديث عمر رضي الله عنه: " لا يوارث الحميل إلا ببينة". (*٢)

باب لا يثبت نسب الحميل إلا ببينة

٥١٧٤ - أخرجه سعيد بن منصور في سننه طويلاً، باب لا يورث الحميل إلا ببينة، بتحقيق الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي، مكتبة الدار السلفية الهند ١/١١١، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١/٨٩ - ٩٠، رقم: ٢٥٢.

وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار، كتاب السير، باب الحميل إذا أعتق لا يورث إلخ، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧/٨٤ - ٨٥، رقم: ٥٤٨٤.

(*١) سورة القيامة رقم الآية: ١٤.

(*٢) أخرجه سعيد بن منصور في سننه، باب لا يورث الحميل إلا ببينة، بتحقيق الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي، مكتبة الدار السلفية الهند ١/١١١، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١/٩٠، رقم: ٢٥٣.

٥١٧٥ - حدثنا سفيان عن ابن جدعان عن سعيد بن المسيب قال: كتب عمر ابن الخطاب أن لا توارث حميلا إلا ببينة، رواه بن منصور أيضًا،

وبيانه: ما روى عن الشعبي رحمه الله أن امرأة سبيت ومعها صبي فأعتقا وكبر الصبي واكتسب مالا ثم مات فقالوا للمرأة: خذى ميراث ابنك، فقالت: ليس هو ابني ولكنه ابن دهقان القرية وكنت ظئرا له فكتب بذلك إلى عمر فكتب أن لا يورث الحميل إلا ببينة. (*٣)

قال محمد رحمه الله: الحميل عندنا كل نسب كان في أهل الحرب وليس هذا بشيء يختص بأهل الحرب، فإن الحميل من يحمل النسب على الغير فعيل بمعنى فاعل أو من يحمل نسبه على الغير فعيل بمعنى مفعول كالقتيل بمعنى المقتول، إلا أنه إنما وضعه فيأهل الحرب بناء على العادة لأنه لا يمكن إثبات أنسابهم بالبينة في دار الإسلام، وقل ما يتعذر ذلك فيما بين المسلمين فلهذا وضعه في أهل الحرب، فقال: إذا سبي صبيان فأعتقا وكبرا فأقر كل واحد منهما أن الآخر أخوة لأبيه وأمه لم يصدقا في ذلك، لأنهما يحملان النسب على الأب، وكذلك لو كان مع المسبي امرأة فأعتقت وادعت أنه ابنها وصدقها في ذلك لم يصدقا، بخلاف ما إذا كان مع المسبي رجل

٥١٧٥ - أخرجه سعيد بن منصور في سننه، باب لا يورث الحميل إلا ببينة، بتحقيق الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي، مكتبة الدار السلفية الهند ١/١١١، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١/٩٠، رقم: ٢٥٣.

وأورده ابن قدامة في المغني، كتاب الدعاوى والبينات، مسئلة: ١٩٤٣، قال: ولو أن رجلين حربيين إلخ، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٤/٩٣٣٢.

(*٣) أخرجه سعيد بن منصور في سننه، باب لا يورث الحميل إلا ببينة، بتحقيق الشيخ حبيب الرحمن الأعظميؒ، مكتبة الدار السلفية الهند ١/١١١، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١/٨٩ - ٩٠، رقم: ٢٥٢.

وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار، كتاب السير، باب الحميل إذا أعتق لا يورث إلخ، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧/٨٤ - ٨٥، رقم: ٥٤٨٤.

كـذا في "المغني" (١٢/٢٢٤)، وهو مرسل حسن، فإن ابن جدعان مختلف فيه حسن الحديث كما ذكرنا في غير ما موضع واحد.

فـأعتـق ثم ادعى أن الصبي ابنه يثبت نسبه منه لأنه يقر بالنسب على نفسه، ولأن سبب ثبـوت الـنسـب مـن الـرجـل خـفـى لا يقف عليه غيره، فمجرد قوله فيه مقبول، وسبب ثبـوت النسب من المرأة ولادة يطلع عليها غيرها فلا يقبل بمجرد قولها، فإن كان الصبي مـمن يعبر عن نفسه أو كان بالغا لـم يثبت النسب إلا بتصديقه، لأن الإقرار يتوقف على تـصديق المقر له إذا كان التصديق متأتيا، ولأنه من وجه يدعي عليه وجوب الانتساب إليـه فـلا يثبت المدعا عليه إلا بتصديقه، وإنما يثبت عند التصديق إذا كان محتملا في نـفسـه بـأن لـم يكن الولد معروف النسب من غيره، وإذا أقرت المرأة بولد وصدقها لـم يثبـت الـنسب، ولكنهما يتوارثان إن لـم يكن لهما وارث معروف، لأن المقر يعامل في حق نفسه بإقراره كان ما أقر به حقا أولا، وإنما لا يتصدق في حق الغير لتمكن التهمة، وإذا لـم يـكـن هـناك وارث معروف لا تتمكن تهمة على إبطال حق وارث، ولأن كل واحـد مـنهـما متمكن من إنشاء سبب يجعل ماله لصاحبه كالوصية في عقد الموالاة فلا تتمكن فيه التهمة إلخ ملخصا (١٧/١٩٩). (٤*)

قـلـت: فـقـول عـمـر: لا تـورث حـميلا إلا ببينة محمول على ما إذا كان للمقر وارث. قـال الـمـوفق في "المغني": ويحتمل أن لا يثبت النسب بدعوتها بحال. وهذا قـول الثوري والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأى. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عـنـه مـن أهل العلم على أن النسب لا يثبت بدعوة المرأة لأنها يمكنها إقامة البينة على الـولادة فلا يقبل قولها بمجرد (٥*)إلـخ (٦/٣٩٣). وقال الحافظ في "الفتح": قال ابـن بطال: أجمعوا على أن الأم لا تستلحق بالزوج ما ينكره (إذا لـم يكن ولد على فراشه)

(٤*) ذكـره شـمـس الأئـمة السـرخسـي فـي المبسوط، كتاب الدعوى، باب الحميل والمملوك والكافر، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٧/١١٨ - ١١٩).

(٥*) ذكـره ابـن قـدامة في المغني، كتاب اللقيط، مسئلة: ٩٥٤، قال: وإن ادعاه مسلم وكافر، مكتبة دارعالـم الكتب الرياض ٨/٣٧٠.

٥١٧٦ - وأخرجه محمد في "الموطأ" (ص:٣١٩) عن مالك: أخبرنا بكير بن عبد الله الأشج عن سعيد بن المسيب قال: أبى عمر بن الخطاب

فإن أقامت البينة قبلت حيث تكون في عصمته، فلو لم تكن ذات زوج وقالت لمن لا يعرف له أب: هذا ابني ولم ينازعها فيه أحد فإنه يعمل بقولها وترثه ويرثها ويرثه إخوته لأمه، ونازعه ابن التين فحكى عن ابن القاسم: لا يقبل قولها إذا ادعت اللقيط إلخ (٤٧/١٢). (*٦)

وذكر الموفق في "المغنى": رواية عن أحمد أن دعوتها تقبل ويلحقها نسبه لأنها أحد الأبوين فثبت النسب بدعوتها كالأب، ونصرها الموفق واحتج لها بما في قصة داؤد وسليما عليهما السلام حين تحاكم إليهما امرأتان كان لهما ابنان فذهب الذئب بأحدهما فادعت كل واحدة منهما أن الباقي ابنها، فحكم به داؤد للكبرى وسليمان للصغرى بمجرد الدعوى منهما، ولا حجة له فيه، لأن الحديث ليس من باب دعوة النسب لأن كل واحد منهما كانت ذات ولد عند أهل بلدها وعشيرتها، وإنما كان النزاع في الباقي من الولدين أنه لأيتهما فافهم. وقد تقدم بسط الكلام في ذلك في باب اللقيط فليراجع. (*٧)

وقال محمد في "الموطأ": لا يورث الحميل الذي يسبي وتسبي معه امرأة فتقول: وهو ولدي أو تقول: هو أخي. أو يقول: هي أختى. ولا نسب من الأنساب

٥١٧٦ - أخرجه الإمام محمد في موطاه، كتاب الفرائض، باب ميراث الحميل، مكتبة زكريا يوبند ص:٣٢١، رقم: ٧٣٢.

وأخرجه الإمام مالك في موطاه، كتاب الفرائض، ميراث أهل الملل، مكتبة زكريا ديوبند ص:٣٣١، أوجز المسالك، مكتبة دارالقلم دمشق ٥١٧/١٤، رقم: ١٥٠٢.

(*٦) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الفرائض، باب إذا ادعت المرأة ابنًا، مكتبة دارالريان ٥٦/١٢، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٦٥/١٢، تحت رقم الحديث: ٦٥١١، ف:٦٧٦٩.

(*٧) ذكره مثله ابن قدامة في المغني، كتاب اللقيط، مسئلة: ٩٥٤، قال: وإن ادعاه مسلم وكافر، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٣٦٨/٨.

أن يورث أحدًا من الأعاجم إلا وما ولد في العرب، وقال: بهذا نأخذ إلخ.

يورث إلا ببينة إلا الوالد والولد، فإنه إذا ادعى الوالد أنه ابنه وصدقه فهو ابنه. ولايحتاج في هذا إلى بينة إلا أن يكون الولد عبدا فيكذبه مولاه بذلك فلا يكون ابن الأب ما دام عبد احتى يصدقه المولى، والمرأة إذا ادعت الولد وشهد امرأة حرة مسلمة على أنها ولدته وهو يصدقها وهو حر فهو ابنها وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهاء نا رحمه الله تعالىٰ (ص:٣١٩).(✱٨)

وقال الموفق في دعوة أهل الحرب: نسب بعضهم من بعض أنهم إذا دخلوا إلينا مسلمين أو غير مسلمين (بالاستيمان) فأقر بعضهم بنسب بعض ثبت نسبهم كما يثبت نسب أهل دار الإسلام من المسلمين وأهل الذمة بإقرارهم، ولأنه إقرار لا ضرر على أحد فيه فقبل كإقرار هم بالحقوق المالية ولا نعلم في هذا خلافا، وإن كانوا سبيا فأقر بعضهم نسب بعض وقامت بذلك بينة من المسلمين ثبت أيضا سواء كان الشاهد أسيرا عندهم أو غير أسير ويسمى الواحد من هؤلاء حميلا. وإنما لم يقبل إقرارهم لما في ذلك من الضرر على السيد بتفويت إرثه بالولاء على تقدير العتق. وإن صدقهما معتقهما قبل لأن الحق له، وإن لم يصدقهما ولم تقم بذلك بينة لم يرث بعضهم من بعض وميراث كل واحد منهما لمعتقه.

وهذا قول الشافعي فيما إذا أقر بنسب أو أخ أو جد أو ابن عم وإن أقر بنسب ابن ففيه ثلاثة أوجه: أحدها: لا يقبل، والثاني: يقبل لأنه يملك أن يستولد فملك الإقرار به، والثالث: إن أمكن أن يستولد بعد عتقه قبل لأنه يملك الاستيلاد بعد عتقه، وإلا لم يقبل، لأنه لا يملك أن يستولد قبل عتقه، ويروى عن ابن مسعود ومسروق والحسن وابن سيرين أن إقراره يقبل فيما يقبل فيه الإقرار من الأحرار الأصليين. وبه قال أبو حنيفة لأنه مكلف أقر بنسب وارث مجهول النسب يمكن صدقه فيه ووافقه المقر له فيه فقبل،

(✱٨) أخرجه الإمام محمد في موطاه، كتاب الفرائض، باب ميراث الحميل، مكتبة زكريا يوبند ص:٣٢٢، رقم: ٧٣٢.

كما لو أقر من له أخ بنسب ابن وبهذا يبطل ما ذكروه (١٢/٤٢٤). (٩*)

قال: ولنا ما روى الشعبي فذكر ما ذكرناه في المتن من الآثار، قلنا: ليس الحميل فيه بمعنى المحمول من دار الكفر بل هو من يحمل نسبه على الغير كما قال محمد وهو إمام في اللغة مسلم، وإلا لزم أن لا يثبت نسب اللقيط من غير بينة أيضا لكونه أولى في وصف المحمولية ممن يسبى من أهل الحرب. وقد تقدم أن إقرار الرجل بالولد إقرار على نفسه ليس هو في ذلك بحامل النسب على غيره فلم يكن أحد من المقر والمقر له حميلا، إذا كان كذلك فأثر عمر دليل لنا لا علينا كما بينا.

قال: ولأن إقراره يتضمن إسقاط حق معتقه من ميراثه فلم يقبل كما لو أقر أنه مولى لغيره، قلنا: مولى العتاقة آخر العصبات، وإذا صح إقرار من له أخ بنسب ابن فإقرار المعتق بالابن أولى بالصحة، لأن النسب أقوى من الولاء. وأما قوله: إن الولاء ثبت عن عوض بخلاف الإخوة فكان أقوى منها (١٠*)، وتقديم النسب في الميراث لقربه لا لقوته فممنوع لثبوت ميراث النسب بكتاب الله وثبوت الولاء بالسنة فهو أقوى والله أعلم. وقد تقدم الكلام في قصة ولد زمعة والجواب عن استدلال من استدل بها على جواز استلحاق الأخ، وقد ذكر أبو يوسف الإمام في الأمالي أن وليدة زمعة كانت أم ولد له كما في "المبسوط" (١٧/١٠١) (١١*)، وقد بينا حجته في باب الاستيلاد من هذا الكتاب فليراجع فلم يكن قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالولد للفراش إلا لكون الوليدة أم ولد لسيدها لا بمجرد دعوى أخيه فافهم.

(٩*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الدعاوى والبينات، مسئلة: ١٩٤٣، قال: ولو أن رجلين حربيين جاءانا من أرض الحرب إلخ، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٤/٣٣١-٣٣٢.

(١٠*) ذكره مثله ابن قدامة في المغني، كتاب الدعاوى والبينات، مسئلة: ١٩٤٣، قال: ولو أن رجلين حربيين جاءانا من أرض الحرب إلخ، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٤/٣٣٢.

(١١*) ذكره شمس الأئمة السرخسي في المبسوط، كتاب الدعوى، باب ادعاء الولد، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٧/١٠١.

باب اختلاف الزوجين في متاع البيت عند الفرقة أو اختلاف ورثتهما بعد موتهما أو موت أحدهما

٥١٧٧ - أخرج ابن حزم من طريق سفان الثوري عن عبيدة بن معتب عن إبراهيم النخعي أنه قال في الرجل: إذا مات فادعت المرأة متاع البيت أجمع قال: إن كان من متاع الرجل فهو للرجل، وما كان من متاع النساء فهو

باب اختلاف الزوجين في متاع البيت عند الفرقة أو اختلاف ورثتهما بعد موتهما أو موت أحدهما

قوله: أخرج ابن حزم إلى آخر الباب قال محمد: ولسنا نأخذ بهذا ولكن ما كان من متاع الرجل فهو للرجل، وما كان من متاع النساء فهو للمرأة، وما كان يكون لهما جميعا فهو للرجل على كل حال إن مات أو طلق أو لم يطلق (أي إلا أن يقيم الآخر بينة أنه له وهو قول ابن شبرمة وابن أبي ليلى فيما رواه ابن حزم من طريق سعيد بن منصور نا هشيم عنهما قالا جميعا: ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة، وما كان مما يكون للرجال والنساء فهو للرجل (*١). قال ابن حزم: وهو

باب اختلاف الزوجين في متاع البيت عند الفرقة

٥١٧٧ - أخرجه عبد الرزاق في مصنفه بألفاظ أخرى، كتاب البيوع، باب متاع البيت، النسخة الهندية ٢٨٣/٨، رقم: ١٥٢٢٧، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢١٩/٨، رقم: ١٥٣٠٦.

وأورده ابن حزم في المحلىٰ، تداعي الزوجين، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٢٦/١٠، تحت رقم المسئلة: ٢٠٠٦.

وفي إسناده عبيدة بن معتب مختلف فيه، ذكره الحافظ في تهذيب التهذيب، حرف العين، مكتبة دار الفكر ٤٤٧/٥ - ٤٤٨، رقم: ٤٥٥٠

(*١) أخرجه سعيد بن منصور في سننه، باب ماجاء في متاع البيت، بتحقيق الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي، مكتبة الدار السلفية الهند ٣٩٣/١، رقم: ١٥٠٠، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٤٩/١، رقم: ١٥٠٠.

لـلمرأة، وما كان مما يكون للرجل والمرأة فهو للباقي منهما، فإن كان فرقة وليس موتًا فهو للرجل (المحلى ٣١٣/١٠) عبيدة بن معتب تغير بآخره قال الساجي: صدوق سيء الحفظ. وقال ابن عدي: هو مع ضعفه يكتب حديثه و كره حفص بن غياث قول من اتهمه (تهذيب ٨٧/٧).

قول الحكم وهو قول المالك، الفرقة والموت سواء في ذلك عنده، ويحلف كل واحد منهما في كل ذلك (٣١٣/١٠) (*٢)، قال محمد: وقال ابن أبي ليلى: المتاع كله متاع الرجل ما كان يكون للرجال والنساء وغير ذلك إلا لباسها.

وقال غيره من الفقهاء: ما كان يكون للرجال فهو للرجل، وما يكون للنساء فهو لـلمرأة، وما كان يكون لهما جميعا فهو بينهما نصفان. وقد قال ذلك زفر. وقد يروى عن إبراهيم النخعي (رواه ابن حزم من طريق سعيد بن مصور ثنا سويد بن عبد العزيز قال: سألت ابن شبرمة عن تداعي الزوجين فذكره قال: وسألت ابن أبي ليلى عن ذلك فقال مثل قول ابن شبرمة وزاد: في الحياة والموت (*٣)إلخ) قال محمد: وقال بعض الفقهاء أيضا: جميع ما في البيت من متاع الرجال والنساء وغير ذلك بينهما نصفين (عزاه ابن حزم إلى سفيان الثوري وشريك بن عبد الله القاضي والشافعي وأبي سليمان وأصحابهما. قال: وهو أحد قولي زفر بن الهذيل.

وقول الطحاوي (٣١٤/١٠)(*٤) قال محمد وقال بعض الفقهاء أيضا: البيت بيت المرأة، فما كان من متاع الرجال والنساء فهو للمرأة. (رواه ابن حزم عن الزهري من طريق عبد الرزاق عن معمر عنه أنه قال في تداعي الزوجين: البيت بيت المرأة

(*٢) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، تداعي الزوجين، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٢٦/١٠ - ١٢٧، تحت رقم المسئلة: ٢٠٠٦.

(*٣) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، تداعي الزوجين، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٢٦/١٠، تحت رقم المسئلة: ٢٠٠٦.

(*٤) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، تداعي الزوجين، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٢٧/١٠، تحت رقم المسئلة: ٢٠٠٦.

٥١٧٨ - أبو يوسف عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في الرجل إذا مات: فما كان في البيت من متاع الرجال فهو للرجل، وما كان من متاع النساء فهو للمرأة، وما كان من متاع الرجال والنساء فهو للباقي بعد منهما إلا أن يقيم الآخر بينة. وإذا طلق فهو كذلك غير أن ما كان للنساء والرجال فهو للرجل، لأنه صاحب البيت فله كل ما كان في البيت إلا ما كان

إلا ما عرف للرجل وروى نحوه عن الحسن باختلاف فيه فقال مرة: للمرأة ما أغلق عليه بابها إذا مات زوجها. وقال مرة: ليس للرجل إلا سلاحه وثياب جلده (*٥). وقال مرة: لها ما أغلقت عليه بابها إلا سلاح الرجل ومصحفه) (*٦) قال محمد: وقال بعض الفقهاء أيضا: تعطى للمرأة من متاع النساء ما يجهز به مثلها وجميع ما بقي في البيت فهو كله للرجل إن مات أو ماتت (*٧). وهو قول أبي يوسف إلخ (ص:١٠١) إلا قوله، وهو قول أبي يوسف. فليس في الآثار لمحمد وهو في حاشية الآثار لأبي يوسف (ص:١٥٨).

ورواه ابن حزم عن ابن سرين من طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا منصور عنه

٥١٧٨ - أخرجه الإمام أبويوسف في كتاب الآثار، باب القضاء، المحقق أبو الوفاء، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ص:١٥٧، رقم: ٧٢٠.

وأخرج مثله الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الميراث، باب الرجل يموت ويترك امرأة إلخ، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٦٧٩/٢، رقم: ٧٠١.

(*٥) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب البيوع، باب متاع البيت، النسخة القديمة ٢٨٢/٨، رقم: ١٥٢٢٣ - ١٥٢٢٤ - ١٥٢٢٥، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢١٩/٨، رقم: ١٥٣٠٢-١٥٣٠٣ - ١٥٣٠٤.

(*٦) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، تداعي الزوجين، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٢٥/١٠ - ١٢٦، تحت رقم المسئلة: ٢٠٠٦.

(*٧) ذكره الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الميراث، باب الرجل يموت ويترك امرأة إلخ، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٦٧٩/٢، رقم: ٧٠١.

من متاع النساء، وإذا اختلفا ولم يطلق فهو كذلك، "كتاب الآثار" لأبي يوسف وأخرجه محمد في "الآثار" (ص: ١٠٠) عنه مفصلا ثم قال: وبهذا كله يأخذ أبو حنيفة إلخ، وسنده صحيح.

قال: ما كان من صداق فهو لها وما كان من غير صداق فهو ميراث (✱٨)إلخ (٣١٣/١٠) وإنما اختار الإمام أبو حنيفة قول إبراهيم النخعي لكونه لسان ابن مسعود وأصحابه كما مر في المقدمة، ولكونه مؤيدا بالقياس لأن البينة للمدعى واليمين على المدعى عليه، والمدعى عليه من يشهد له الظاهر، فرجحنا الرجل فيما يصلح له وجعلنا القول قوله مع يمينه، والمرأة فيما يصلح لها، والقول قولها مع يمينها. وجعلنا فيما يصلح لهما قول الباقي منهما في الموت، لأنه صاحب اليد، لأن اليد للحي دون الميت وصاحب اليد هو المدعى عليه، فالقول قوله مع يمينه، والبينة على ورثة الميت، فإن كان فرقة وليس موتا فالقول للرجل فيما يصلح لهما لأن المرأة وما في يدها في يد الزوج، والقول في الدعاوي لصاحب اليد، بخلاف ما يختص بها لأنه يعارضه ظاهر أقوى منه، والذي يصلح لهما: الفرش والأمتعة والأواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود كما في "الكافي". وبه علم أن البيت للزوج إلا أن يكون لها بينة وعزاه في خزانة الأكمل للإمام الأعظم، ولو أقام البينة يقضى ببينتها لأنه خارجة معنى كذا في "البحر" (٢٢٦/٦) (✱٩) وفيه أيضا قالوا: والصالح له: العمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والفرس والدرع الحديد فالقول في ذلك له مع يمينه، وما يصلح لها: الخمار والدرع والأساورة وخواتم النساء والحلى والخلخال ونحوها فالقول لها فيها مع اليمين. قالوا: إلا إذا كان الزوج يبيع ما يصلح لها فالقول له لتعارض الظاهرين، وكذا إذا كانت تبيع ما يصلح له لا يقبل قوله لما ذكرنا،

(✱٨) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، تداعي الزوجين، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٢٦/١٠، تحت رقم المسئلة: ٢٠٠٦.

(✱٩) ذكره ابن نجيم المصري في البحر الرائق، كتاب الدعوى، باب التحالف، المكتبة الرشيدية كوئته ٢٢٦/٧، مكتبة زكريا ديوبند ٣٨٤/٧.

ولو اختلفا في متاع النساء وأقاما البينة يقضي للرزوج إلخ (٦/٢٢٥). (*١٠)

قال ابن حزم: ولا يختلف المخالفون لنا من المحنفيين والمالكيين في أخ وأخت ساكنين في بيت فتداعيا ما فيه أنه بينهما بنصفين مع أيمانهما ولم يحكموا في ذلك بما حكموا به في الزوجين، وكذلك لم يختلفوا في عطار ودباغ أو بزاز ساكنين في بيت أن كل ما في البيت بينهما ولم يحكموا أن ما كان من عطر فللعطار، وما كان من آلة الدباغ فللدباغ وما كان من آلة البز فللبزاز، فظهر تناقضهم وفساد قولهم بيقين إلخ (١٠/٣١٤). (*١١)

قلت: يتنبه ابن حزم لما ذكرنا أن المرأة وما بيدها في يد الزوج، فكان مقتضى القياس أن يكون القول قوله في الجميع إلا أنه يعارض ظاهره باليد ظاهر أقوى منه وهو الاختصاص بالاستعمال فيما يختص بها. وأما الأخ والأخت والعطار والدباغ فليس أحد منهم في يد الآخر، ولا ينظر إلى ما يصلح لأحدهما لأنه قد يتخذه لنفسه أو للبيع أو لزوجته أو لزوجها فلا يصلح مرجحا، وإذا اختلف الزوجان في غير متاع البيت وما كان في أيديهما فإنهما كالأجنبيين يقسم بينهما كما في "البحر" (*١٢) (٦/٢٢٦) ومن أراد تفصيل أقوال السلف في مسألة الباب فليراجع "المحلیٰ" (١٠/٣١٣ - ٣١٤ و ٩/٤٢٣) (*١٣) ولم أر قولا أبين وأوضح وأجمع من قول

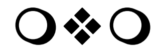
(*١٠) ذكره ابن نجيم المصري في البحر الرائق، كتاب الدعوى، باب التحالف، المكتبة الرشيدية كوئته ٧/٢٢٥، مكتبة زكريا ديوبند ٧/٣٨١ - ٣٨٢.

(*١١) ذكره ابن حزم في المحلیٰ، تداعي الزوجين، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠/١٢٨، تحت رقم المسئلة: ٢٠٠٦.

(*١٢) البحر الرائق لابن نجيم المصري في البحر الرائق، كتاب الدعوى، باب التحالف، المكتبة الرشيدية كوئته ٧/٢٢٦، مكتبة زكريا ديوبند ٧/٣٨٣.

(*١٣) ذكره ابن حزم في المحلیٰ، تداعي الزوجين، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠/١٢٥ - ١٢٩، تحت رقم المسئلة: ٢٠٠٦.

إبراهيم النخعي فإنه جمع الصور كلها وذكر ما يتعلق بكل واحد منها من الحكم، بخلاف غيره من الفقهاء فإنهم قد أجملوا الأمر ولم يشرحوه، فبعضهم اقتصر على ذكر حكم التنازع في حياة الزوجين وبعضهم على ذكر موت الزوج لم يتعرض لموتها، وبعضهم ذكر حكم موتهما وحياتهما ولم يذكر موت أحدهما ولم يتعرض لحكم الفرقة أحد منهم صريحًا والله تعالىٰ أعلم.



باب الظفر بجنس حقه عند غيره وهو يمنعه ولا بينة له

٥١٧٩ - عن عائشة رضي الله عنها قالت: جاء ت هند بنت عتبة بن ربيعة فقالت: يا رسول الله! إن أبا سفيان رجل مسيك فهل على حرج أن أطعم

باب الظفر بجنس حقه عند غيره وهو يمنعه ولا بينة له

قوله: عن عائشة رضي الله عنها إلخ. قال الموفق في المغني: إذا كان لرجل على غيره حق وهو مقر به باذل له لم يكن له أن يأخذ من ماله إلا ما يعطيه بلا خلاف بين أهل العلم، فإن أخذ من ماله شيئا بغير إذنه لزمه رده إليه وإن كان قدر حقه ومن جنس حقه، لأنه لا يجوز أن يملك عليه عينا من أعيان ماله بغير اختياره لغير ضرورة، وإن كان مانعا له لأمر يبيح المنع كالتأجيل والإعسار لم يجز أخذ شيء من ماله بغير خلاف، وإن أخذ شيئا لزمه رده إن كان باقيا أو عوضه إن كان تالفا، وإن كان مانعا له بغير حق وقدر على استخلاصه بالحاكم أو السلطان لم يجز له الأخذ أيضا بغيره، لأنه قدر على استيفاء حقه بمن يقوم مقامه فأشبه ما لو قدر على استيفائه من وكيله. وإن لم يقدر على ذلك لكونه جاحدا له ولا بينة له به أو لكونه لا يجيبه إلى المحاكمة ولا يمكنه إجباره على ذلك أو نحوه هذا فالمشهور في المذهب (أي مذهب أحمد) أنه ليس له أخذ قدر حقه وهو أحدى الروايتين عن مالك.

باب الظفر بجنس حقه عند غيره وهو يمنعه ولا بينة له

٥١٧٩ - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المظالم، باب قصاص المظلوم إذا وجد مال ظالمه، النسخة الهندية ١/٣٣٢ - ٣٣٣، رقم: ٢٣٩٦، ف: ٢٤٦٠.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب قضية هند، النسخة الهندية ٢/٧٥، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٧١٤.

وأخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب البيوع، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده، النسخة الهندية ٢/٤٩٨، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٥٣٣.

الـذي لـه عيـالـنـا؟ فـقـال: " لا حرج عليك أن تطعميهـم بـالمعروف". رواه البخاري وغيره.

قـال ابـن عقيل: وقد جعل أصحابنا المحدثون لجواز الأخذ وجها في المذهب أخـذ مـن حـديـث هـنـد حيـن قال لها النبي صلى الله عليه وسلم: " خذى ما يكفيك وولـدك بـالمعروف"(*١) وقـال أبـو الـخـطـاب: ويتخرج لنا جواز ذلك، فإن كان الـمـقدور عليه من جنس حقه أخذ بقدره، وإن كان من غير جنسه تحرى واجتهد فـي تقويمه. وقال الشافعي: إن لم يقدر على استخلاص حقه ببينة فله أخذ قدر حقه مـن جـنسـه أو مـن غيـر جنسه. وقال أبو حنيفة: له أن يأخذ بقدر حقه إن كان عينا أو ورقـا أو مـن جـنـس حـقـه، وإن كـان الـمال عرضا لم يجز لأن أخذ العرض عن حقه اعتياض، ولا تجوز المعاوضة إلا برضا من المتعاوضين قال الله تعالىٰ: ﴿ إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ (*٢). واحتج الموفق لمشهور مذهبه بقول النبي صلى الله عـليـه وسـلـم: " أد الأمـانة إلـى من ائتمنك ولا تخن من خانك" رواه الترمذي (*٣) وقـال: حـديـث حسن ومتى أخذ منه قدر حقه من ماله بغير علمه فقد خانه فيدخل في عموم الخبر.

(قـلـت: كـلا بـل هو من باب المعاقبة بالمثل ولم نقل بجواز أخذه من الأمانة،

(*١) أخـرجه البخاري في صحيحه، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ إلخ، النسخة الهندية ٨٠٨/٢، رقم: ٥١٥٥، ف:٥٣٦٤.

وأخـرجـه الـنسائي في سننه، كتاب اٰداب القضاة، قضاء الحكم على الغائب إلخ، النسخة الهندية ٢٤٦/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٥٤٢٢.

(*٢) سورة النساء رقم الآية: ٢٩.

(*٣) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب البيوع، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده، النسخة الهندية ٤٩٨/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٥٣٥.

وأخـرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن غريب، أبواب البيوع، بابٌ، النسخة الهندية ٢٣٩/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٢٦٤.

....

فمعنى الحديث: لا تخن من خانك إذا قبلت له أمانة. وبه نقول: لا يجوز له أن ينقص من هذه الأمانة شيئا عوضا عن خيانة، لأنه بالائتمان التزم أداء هذه الأمانة بعينها إليه، ولا يلزم منه أن لا يجوز له أخذ حقه من غيره هذه الأمانة؛ ولأنه إن أخذ من غير جنس حقه كان معاوضة بغير تراض، وإن أخذ من جنس حقه فليس له تعيين الحق بغير رضا صاحبه. فإن التعيين إليه أ لا ترى أنه لا يجوز له أن يقول: اقضني حقي من هذا الكيس دون هذا؟ (١٢/٢٣٠). (*٤)

قلنا: نعم ليس له تعين حقه بغير رضاه إذا كان على رجاء منه، وإذا تيقن بظلمه جاز له أن يعاقبه بمثله لسقوط حق تعيينه بالظلم. وقال الحافظ في "الفتح": استدل به أي بحديث عائشة على أن من له عند غيره حق وهو عاجز عن استيفائه جاز له أن يأخذ من ماله قدر حقه بغير إذنه.

مسألة الظفر

وهو قول الشافعي وجماعة وتسمى مسألة الظفر. والراجح عندهم: لا يأخذ غير جنس حقه إلا إذا تعذر جنس حقه. وعن أبي حنيفة المنع، وعنه يأخذ جنس حقه ولا يأخذ من غير جنس حقه إلا أحد النقدين بدل آخر. وعن مالك ثلاث روايات كهذه الآراء، وعن أحمد المنع مطلقا. قال الخطابي: يؤخذ من حديث هند جواز أخذ الجنس وغير الجنس لأن منزل الشحيح لا يجمع كل ما يحتاج إليه من النفقة والكسوة سائر المرافق اللازمة وقد أطلق لها الإذن في أخذ الكفاية من ماله.

ويدل على صحة ذلك قولها في رواية أخرى: وأنه لا يدخل على بيتي ما يكفيني وولدي وأجيب بأن دعواه أن منزل الشحيح كذلك مسلمة (في الشحيح الفقير). لكن من أين له أن منزل أبي سفيان كان كذلك. والذي يظهر من سياق القصة أن منزله كان فيه كل ما يحتاج إلا كان لا يمكنها إلا من القدر الذي أشارت إليه

(*٤) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الدعاوي والبينات، مسئلة:١٩٤٥، قال: ومن كان له على أحد حق، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٤/٣٣٩ - ٣٤١.

٥١٨٠ - عن عقبة بن عامر قال: قلنا للنبي صلى الله عليه وسلم: إنك تبعثنا فننزل بقوم لا يقروننا فما ترى فيه؟ فقال لنا: إن نزلتم بقوم فأمر لكم

فاستأذنت أن تأخذ زيادة على ذلك بغير علمه. ووجه ابن المنير قوله: إن لصاحب الحق أن يأخذ من غير جنس حقه بحيث يحتاج إلى التقويم، لأنه عليه الصلاة والسلام أذن لهند أن تفرض لنفسها وعيالها قدر الواجب، وهذا هو التقويم بعينه بل هو أدق منه وأعسر إلخ (٤٤٦/٩). **(٥*)**

قلت: لا يتعسر معرفة الواجب بالمعروف على ربة المنزل التي تعرف قدر ما تحتاج إليه هي عيالها من الطعام والكسوة وغيرهما في كل شهر وعام، ولا حاجة إلى التقديم إذا كانت تأخذ من جنس حقها. قال الحافظ: وجوزه الحنفية في المثلى دون المتقوم لا يخشى فيه من الحيف، واتفقوا على أن محل الجواز في الأموال لا في العقوبات البدنية لكثرة الغوائل في ذلك، ومحل الجواز في الأموال أيضا إذا أمن الغائلة كنسبة إلى السرقة ونحو ذلك إلخ (٧٨/٦).**(٦*)**

قوله: عن عقبة بن عامر إلخ. ظاهر هذا الحديث أن قرى الضيف واجب

(٥*) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه إلخ، مكتبة دارالريان ٤١٩/٩ -٤٢٠، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٦٣٦/٩، تحت رقم الحديث: ٥١٥٥، ف:٥٣٦٤.

(٦*) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب المظالم، باب قصاص المظلوم إذا وجد مال ظالمه، مكتبة دارالريان ١٣٠/٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٣٧/٥، تحت رقم الحديث: ٢٣٩٧، ف:٢٤٦١.

٥١٨٠ - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المظالم، باب قصاص المظلوم إذا وجد مال ظالمه، النسخة الهندية ٣٣٣/١، رقم: ٢٣٩٧، ف:٢٤٦١.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب الضيافة ونحوها، النسخة الهندية ٨١/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٧٢٧.

وأخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الأطعمة، باب من الضيافة أيضا، النسخة الهندية ٥٢٦/٢ - ٥٢٧، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٧٥٢.

بما ينبغي للضيف فاقبلوا، فإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف رواه البخاري وغيره.

وأن المنزول عليه أو امتنع من الضيافة أخذت منه قهرا، وقال به الليث مطلقا. وخصه أحمد بأهل البوادي دون القرى.

وقال الجمهور: الضيافة سنة مؤكدة، وأجابوا عن حديث الباب بأجوبة ذكرها الحافظ في "الفتح"، أحسنها عندي أنه مخصوص بالعمال المبعوثين لقبض الصدقات من جهة الإمام، فكان على المبعوث إليهم إنزالهم في مقابلة عملهم الذي يتولونه لأنه لا قيام لهم إلا بذلك حكاه الخطابي قال: وكان هذا في ذلك الزمان إذا لم يكن للمسلمين بيت مال، فأما اليوم فأرزاق العمال من بيت المال قال: وإلى نحو هذا ذهب أبو يوسف في الضيافة على أهل نجران خاصة قال: ويدل له قوله: إنك تبعثنا. وتعقب بأن في رواية الترمذي: إنا نمر بقوم. (*٧)

قلت: لم يزل التصرف في الألفاظ من دأب الرواة، فيحمل هذا على ذلك أو يقال: إنه خاص بأهل الذمة، وقد شرط عمر حين ضرب الجزية على نصارى الشام ضيافة من نزل بهم وتعقب بإنه تخصيص يحتاج إلى دليل خاص ولا حجة فيما صنعه عمر، لأنه متأخر عن زمان سؤال عقبة أشار إلى ذلك النووي إلخ (٧٨/٦). (*٨)

قلت: ولكن اشتراط الضيافة على أهل نجران ليس بمتأخر بل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الذي شرطها عليهم كما في كتاب الأموال (*٩) (ص:١٨٨)

(*٧) أخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن، أبواب السير، باب ما جاء ما يحل من أموال أهل الذمة، النسخة الهندية ٢٨٨/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٥٨٩.

(*٨) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب المظالم، باب قصاص المظلوم إذا وجد مال ظالمه، مكتبة دارالريان ١٣٠/٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٣٧/٥، تحت رقم الحديث: ٢٣٩٧، ف:٢٤٦١.

(*٩) ذكره أبوعبيد في الأموال مثله، باب الشروط التي اشترطت على أهل الذمة إلخ، بتحقيق محمد خليل محمد هراس، مكتبة دارالفكر ص:١٩١.

٥١٨١ - وروى عبد بن حميد في تفسيره من طريق خالد الحذاء عن ابـن سيرين: إن أخذ أحد منك شيئا فخذ مثله. وعلقه البخاري بلفظ: قال ابن سيرين: يقاصه. وقرأ: ﴿وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾ كل ذلك من "فتح الباري" (٦/٧٧-٧٨)

وليكن هذا هو الأصل لما شرطها عمر رضي الله عنه على أهل الشام. وبالجملة فقوله صلى الله عليه وسلم: " فإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف يدل على مسألة الظفر" وهو مقيد بالأخذ من جنس حقه من الطعام والشراب.

قـولـه: وروى عبـد بـن حـميـد إلـخ. فيه دلالة على أن الأخذ بما ظفر به من جـنـس حقه عند غيره ليس من الخيانة، بل هو من باب المعاقبة بالمثل والله تعالىٰ أعـلـم. قـال فـي "الدر": ليس لذي الحق أن يأخذ غير جنس حقه وجوزه الشافعي وهو الأوسع إلخ (٥/٤١٧) (*١٠). وفـي "الشـامية": قال الحموي في شرح " الـكـنـز" عـن الـعلامة المقدسي عن جده الأشقر عن شرح القدوري للأخصب أن عـدم جـواز الأخـذ مـن غيـر الـجـنـس كـان فـي زمانهم لمطاوعتهم في الحقوق، والـفـتـوى اليـوم عـلـى جواز الأخذ عند القدرة من أي مال كان، لا سيما في ديارنا لمداومتهم العقوق قال الشاعر:

٥١٨١ - أخـرجـه البخاري في صحيحه تعليقًا بلفظ: يقاصه إلخ، كتاب المظالم، باب قصاص المظلوم إذا وجد مال ظالمه، النسخة الهندية ١/٣٣٢، رقم: ٢٣٩٦، ف: ٢٤٦٠.

وأورده الـحـافـظ فـي فتـح البـاري، كتـاب الـمظالم، باب قصاص المظلوم إذا وجد مال ظـالـمـه، مـكتبة دارالـريـان ٥/١٢٩، والـمـكتبة الأشـرفية ديوبند ٥/١٣٦، تحت رقم الحديث: ٢٣٩٦، ف: ٢٤٦٠.

ونقله الحافظ في تغليق التعليق، كتاب المظالم، باب قصاص المظلوم إذا وجد مال ظالمه، المكتبة الأثرية باكستان ٣/٣٣٣.

(*١٠) الـدر الـمـختـار مـع رد المحتار، كتاب الحظر والإباحة، باب الاستبراء وغيره، كراتشي ٦/٤٢٢، مكتبة زكريا ديوبند ٩/٦٠٦.

عـفـاء عـلـى هـذا الـزمان فإنه ☆ زمـان عـقـوق لا زمـان حقوق

و كـل رقيـق فيــه غيــر مـرافق ☆ و كـل صـديق فيه غير صدوق

إلخ (١٤٥/٥). (*١١)

وهـذه الـمسـألة ذكـرهـا فـقـهـاء نـا في باب الحظر والإباحة وبعضهم في باب الـحـجـر وذكرتها في كتاب الدعوى لمناسبتها إياه. وأما بعض الأحباب فلم يتعرض لها لا ههنا ولا هناك فافهم والله يتولى هداك.

(*١١) الدر المختار مع رد المحتار، كتاب الحظر والإباحة، كراتشي ١٥١/٦، مكتبة زكريا ديوبند ٢٢١/٩.



كتاب الإقرار

باب صحة الإقرار وعدم صحة الرجوع عنه في غير الحدود

٥١٨٢ - عن ابن عمر مرفوعًا: "اجتنبوا هذه القاذورات التي نهى الله تعالىٰ عنها، فمن ألم بشيء منها فليستتر بستر الله وليتب إلى الله، فإنه من يبدلنا صفحته نقم عليه كتاب الله". رواه الحاكم في "المستدرك" (٤/٣٨٣).

باب صحة الإقرار وعدم صحة الرجوع عنه في غير الحدود

قوله: عن ابن عمر إلخ. قال العبد الضعيف: قوله صلى الله عليه وسلم: فإنه من يبدلنا صفحته في معنى قوله: من أقر بشيء من الحدود كما هو ظاهر من سياق الحديث، فدل على صحة الإقرار وقد تقدم رجمه صلى الله عليه وسلم ما عزا بإقراره والغامدية بإقرارها، وهو مشهور لا يجهله أحد له إلمام بالعلم، فلما جعل الإقرار حجة في الحدود التي تدرأ بالشبهات فلأن يكون حجة في غيرها أولى.

والإقرار هو الاعتراف، والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالىٰ في ميثاق النبيين: ﴿قال أ أقررتم وأخذتم على ذلك إصرى قالوا أقررنا﴾ (*١).

باب صحة الإقرار وعدم صحة الرجوع عنه في غير الحدود

٥١٨٢ - أخرجه الحاكم في المستدرك، وقال الذهبي: على شرط البخاري ومسلم، كتاب الحدود، النسخة القديمة ٤/٣٨٣، مكتبة نزارمصطفىٰ الباز ٨/٢٨٩٦ - ٢٨٩٧، رقم: ٨١٥٨.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الأشربة والحد فيها، باب ما جاء في الاستتار بستر الله عزوجل، مكتبة دارالفكر ١٣/١٥٢، رقم: ١٨٠٩٢.

وأورده الحافظ في التلخيص الحبير، كتاب حد الزنا، النسخة القديمة ٢/٣٥٣، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/١٦٤، تحت رقم الحديث: ١٧٥٦.

(*١) سورة آل عمران رقم الآية: ٨١.

وسكت عنه، وصححه الذهبي على شرط الشيخين وصححه ابن السكن (التلخيص الحبير ٢/٣٥٣).

وقال تعالىٰ: ﴿وآخرون اعترفوا بذنوبهم﴾(*٢) وقال تعالىٰ: ﴿وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى﴾ (*٣). في آي كثيرة مثل هذا. وأما السنة فما ذكرناه وقال صلى الله عليه وسلم: "اغد يا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها" رواه الشيخان (*٤) وغيرهما. وأما الإجماع فإن الأمة أجمعت على صحة الإقرار كما ذكره الموفق في "المغني" (٥/٢٧١). (*٥)

ولأن الإقرار إخبار على وجه ينفي عنه التهمة والريبة، فإن العاقل لا يكذب على نفسه كذبا يضر بها، ولهذا كان آكد من الشهادة، فإن المدعى عليه إذا اعترف لا تسمع عليه الشهادة، وإنما تسمع إذا أنكر، ولو كذب المدعي بينة لم تسمع، وإن كذب المقر ثم صدقه سمع، ولا يصح الإقرار إلا من عاقل مختار، فأما الطفل والمجنون والنائم والمغمى عليه فلا يصح إقرارهم لا نعلم في هذا خلافا. قال الموفق وقد تقدم قوله صلى الله عليه وسلم: "رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ" (*٦). فنص على الثلاثة، والمبرسم

(*٢) سورة التوبة رقم الآية: ١٠٢.

(*٣) سورة الأعراف رقم الآية: ١٧٢.

(*٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوكالة، باب الوكالة في الحدود، النسخة الهندية ١/٣١١، رقم: ٢٢٥٧، ف: ٢٣١٤.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، النسخة الهندية ٢/٦٩، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٦٩٧.

(*٥) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الإقرار بالحقوق، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٧/٢٦٢.

(*٦) أورده البخاري في صحيحه تعليقًا، كتاب المحاربين، باب لا يرجم المجنون والمجنونة، النسخة الهندية ٢/١٠٠٦، قبل رقم: ٦٥٥٧، ف:٦٨١٥. ←

والمغمى عليه في معنى المجنون والنائم، ولأنه قول من غائب العقل فلم يثبت له حكم، كالبيع والطلاق، وأما الصبي المميز فإن كان محجورا عليه لم يصح إقراره، وإن كان ماذونا له صح إقراره في قدر ما أذن له فيه، وقال الشافعي: لا يصح إقراره بحال لعموم الخبر، ولأنه غير بالغ فأشبه الطفل، ولأنه لا تقبل شهادته ولا روايته فكذا إقراره.

ولنا: أنه عاقل مختار يصح تصرفه فصح إقراره، وإلا لا نسد باب الإذن له، فإنه لا يعامله أحد إذا لم يقبل إقراره فيما إذن له فيه. ومن زال عقله بسبب مباح أو معذور فيه فهو كالمجنون لا يسمع إقراره بلا خلاف، قاله الموفق.

وإن كان بمعصية كالسكران بخمر ومن شرب ما يزيل عقله عامدا لغير حاجة لم يصح إقراره عند أحمد، وعندنا يصح إلا في حد الزنا وشرب الخمر صرح به في "البحر" (٦/٢٥٠) وهو منصوص الشافعي بناء على وقوع طلاقه، لأن أفعاله تجري مجرى الصاحي. وأما المكره فلا يصح إقراره بما أكره على الإقرار به، وهو مذهب الشافعي وأحمد كما في "المغني" (٢٧٢/٥)(٧✱) وصرح به في "البحر" و "البدائع" (٨✱) وغيرهما من كتبنا لأن الإقرار إنما كان حجة لما مر من أنه إخبار على وجه ينفي عنه التهمة والريبة، فإن العاقل لا يكذب على نفسه كذبا يضر بها، وكونه كاذبا في الإقرار بالإكراه ظاهر فلو أقر بالطلاق والعتاق مكرها لم يصح.

← وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: حديث علي حديب حسن غريب من هذا الوجه، سنن الترمذي، أبواب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، النسخة الهندية ٢٦٣/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ١٤٢٣.

(٧✱) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الإقرار بالحقوق، فصل: ولا يصح الإقرار إلا من عاقل مختار، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٢٦٢/٧ - ٢٦٣.

ومثله في البحر الرائق لابن نجيم المصري، كتاب الإقرار، المكتبة الرشيدية كوئته ٢٥٠/٧، مكتبة زكريا ديوبند ٤٢٤/٧.

(٨✱) ذكر الكاساني مثله في بدائع الصنائع، كتاب الإقرار كراتشي ٢٠٨/٧، مكتبة زكريا ديوبند ٢٣٣/٦-٢٣٤.

٥١٨٣ - أخرج البيهقي (٦/٨٤): من طريق سعيد بن منصور ثنا هشيم أنبأنا ابن عون عن إبراهيم النخعي أن رجلا أقر عند شريح ثم ذهب ينكر،

وأما قوله صلى الله عليه وسلم: " رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه" (٩*). فإنما يدل على رفع الإثم دون رفع الفعل عندنا كما مر في أبواب الطلاق، والحرية شرط لتنفيذ الإقرار للحال لا مطلقا وصح إقرار العبد للحال فيما لا تهمة فيه كالحدود والقصاص ويؤخر ما سواهما إى ما بعد العتق، وصح إقرار العبد المأذون بما كان من التجارة للحال لكونه ملحقا بالحر في ذلك، وتأخر بما ليس منها إلى العتق كإقراره بجناية ومهر موطوءة بلا إذن كذا في "البحر" (٦/٢٥٠)(١٠*).

قوله: أخرج البيهقي إلخ. دلالته على بطلان رجوع المقر عن إقراره ظاهرة. قال الموفق في المغني: ولا يقبل رجوع المقر عن إقراره إلا فيما كان حدا لله تعالىٰ يدرأ بالشبهات ويحتاط لإسقاطه، فأما حقوق الآدميين وحقوق الله تعالىٰ التي لا تدرأ بالشبهات كالزكاة والكفارة فلا يقبل رجوعه عنها، ولا نعلم في هذا خلافا إلخ (٥/٢٨٨). (١١*)

وقال ابن حزم في "المحلى": وأما الرجوع عن الإقرار فكلهم متفق على ما قلنا: (من أنه إن رجع لم ينتفع برجوعه وقد لزمه ما أقر به على نفسه) إلا في الرجوع عن الإقرار بما يوجب الحد، فإن الحنفيين والمالكيين (قلت: والشافعيين والحنبليين أيضا)

(٩*) أخرجه ابن ماجة في سننه بلفظ: إن الله وضع عن أمتي إلخ، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، النسخة الهندية ١/١٤٧، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٠٤٥.

(١٠*) البحر الرائق لابن نجيم المصري، كتاب الإقرار، المكتبة الرشيدية كوئته ٧/٢٥٠، مكتبة زكريا ديوبند ٧/٤٢٣-٤٢٤.

٥١٨٣ - أخرجه البيقي في السنن الكبرى، كتاب الإقرار، باب من يجوز إقراره، مكتبة دارالفكر ٨/٤٧٠، رقم: ١١٦٤٢ - ١١٦٤٣.

(١١*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الإقرار بالحقوق، فصل: ولايقبل رجوع المقر عن إقراره، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٧/٢٧٨.

فقال له شريح: شهد عليك ابن أخت خالتك. قال: وحدثنا ابن سيرين أن شريحًا قال له: شهد عليك ابن أخت خالتك إلخ. وسنده صحيح.

قالوا: إن رجع لم يكن عليه شيء وهذا باطل. والقوم أصحاب قياس بزعمهم، فهلا قاسوا الإقرار بالحد على الإقرار بالحقوق سواه.

(قلت: لكنهم لا يجيزون القياس بمعرض النص وقد ورد النص بصحة الرجوع عن الإقرار بالحد. وأما ابن حزم ومن تبعة من أهل الظاهر فلا الآثار يتبعون ولا القياس يحسنون) قال: وأيضا فإن الحد قد لزمه بإقراره، فمن ادعى سقوطه برجوعه فقد ادعى ما لا برهان له به (قلت: كلا) واحتجوا بشيئين: أحدهما حديث ما عز. والثاني أن قالوا: إن الحدود تدرأ بالشبهات (١٢*)إلخ (٢٥٢/٨). قلت: فمن أين لك أن نقول: إنهم ادعوا ما لابرهان لهم به؟ وأما قولك: إن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم في ما عز حين ذكروا له هروبه: " هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه" (١٣*) لا يدل على صحة الرجوع فمكابرة وتحكم بارد، وأما قولك: إن قولهم: ادرأوا الحدود بالشبهات فما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم قط من طريق فيها خير (١٤*)إلخ. فقد رددناه عليك في أبواب الحدود بما لا مزيد عليه والله تعالىٰ أعلم.

(١٢*) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الإقرار، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠٣/٧، تحت رقم المسئلة: ١٣٧٨.

(١٣*) أخرجه أبوداؤد في سننه في حديث طويل، كتاب الحدود، باب في الرجم، النسخة الهندية ٦٠٦/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٤٤١٩.

(١٤*) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الإقرار، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠٤/٧، تحت رقم المسئلة: ١٣٧٨.

❍❖❍

باب إقرار المريض بالدين للوارث

٥١٨٤ - نـا أحـمد بن كامل نا عبيد بن كثير نا عباد بن يعقوب نا نوح بـن دراج عـن أبان بن تغلب عن جعفر بن محمد عن أبيه قال: قال رسول الله صلـى الله عـليـه وسلم: " لا وصية لوارث ولا إقرار بدين" أخرجه الدارقطني (ص:٤٨٩).

باب إقرار المريض بالدين للوارث

قوله: لا إقرار بدين. أقول: احتج به صاحب "الهداية" (*١) لعدم جواز الإقرار بـديـن لـلـوارث، وأورد عـليه أولا أنه مرسل. والجواب أنه لا ضير فإن المرسل عندنا حـجة. وثـانيـا أن فيه نوح بن دراج وقد كذبه ابن معين. وقال أبو داؤد: كذاب يضع الـحـديـث. وقـال ابـن حبـان والـحـاكـم: يـروى الموضوعات عن الثقات. وضعفه الـدارقـطـني وغيره. والجواب أنه قال جعفر الفريابي عن محمد بن عبد الله بن نمير: ثقة. وقال أبو زرعة: كان قاضي الكوفة، وأرجو أن لا تكون به بأس. وقال ابن عدي: ليـس هـو بـالمكثر يكتب حديثه. فظهر أن الرجل مختلف فيه، والاختلاف غير مضر عـنـدنـا. وثالثا أن قوله: لا إقرار بدين غير مقيد بالوارث، بل هو مطلق، والإطلاق غير مسلم عندكم أيضا، فكيف تحتجون به؟

والـجواب أن قوله: لا إقرار بدين من قبيل عطف المفرد على المفرد، لا من عطف

باب إقرار المريض بالدين للوارث

٥١٨٤ - أخـرجـه الدارقطني في سننه، وفي هامشه: إسناده ضعيف جدًا، فيه نوح بن دراج متروك، سنن الدارقطني، كتاب الوصايا، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨٧/٤، رقم: ٤٢٥٤.

وأخـرجـه البيهـقي في السنن الكبرى، كتاب الإقرار، باب ما جاء في إقرار المريض لوارثه، مكتبة دارالفكر ٤٧٣/٨، تحت رقم الحديث: ١١٦٥٢.

(*١) الهـداية، كتـاب الإقـرار، بـاب إقـرار المريض، المكتبة الأشرفية ديوبند ٢٤٣/٣، والمكتبة الأشرفية ديوبند كراتشي ١٢٢/٦ -١٢٣.

٥١٨٥ – وقال أبو نعيم: حدثنا أبو محمد بن حبان ثنا أبو عبد الرحمن المقدمي ثنا أشعث بن شداد الخراساني ثنا يحيي بن يحيي ثنا نوح بن دراج عن أبان بن تغلب عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر قال: قال رسول ﷺ

الجملة على الجملة، وإن كان من عطف الجملة على الجملة فالخبر المحذوف هو قوله للوارث بقرينة السابق لا قوله: صحيح أو جائز، ثم الاحتمال إنما يضر في القطعيات دون الاجتهاديات الظنيات، وإلا لم يصح الاستدلال بظني لأحد من الأئمة، فإن كل ظني يحتمل خلافه.

فتدبر في هذا التحقيق فإنه ينفعك في كثير من المباحث، وليعلم أيضا أن الكلام في نوح بن دراج، وإسناد الحديث وإرساله إنما يفيد إذا كانت الرواية عند المجتهد من رواية نوح، وإن كان عنده عن أبان أو عن جعفر بن محمد أو عن أبيه الباقر فلا يفيد، وهو محتمل فإن أبا حنيفة من أقران الباقر وكان يفتى في حياته كما صرح به ابن تيمية في "المنهاج" في الجواب عن قول الرافضي أن أبا حنيفة من تلاميذ جعفر الصادق وهو من مشائخ أبي حنيفة أيضا كما صرح به ابن حجر في "التهذيب"(*٢) فاحفظه.

قال العبد الضعيف: وفي "المغني" لابن قدامة: قال ابن المنذر: أجمع كل من

٥١٨٥ – أخرج البيهقي هذا الإسناد في سننه، كتاب الإقرار، باب ما جاء في إقرار المريض لوارثه، مكتبة دارالفكر ٤٧٣/٨ – ٤٧٤، رقم: ١١٦٥٣.

وأورده الزيلعي في نصب الرأية، كتاب الإقرار، باب إقرار المريض، النسخة القديمة ١١/٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٢٥٨/٤ – ٢٥٩.

وأخرجه أبونعيم في تاريخ أصبهان، المحقق سيد كسروي حسن، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٧٣/١.

(*٢) منهاج السنة النبوية لابن تيمية، بتحقيق محمد رشاد سالم، مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود ٥٣٢/٧.

تهذيب التهذيب للحافظ، حرف النون، مكتبة دارالفكر ٥١٦/٨، رقم: ٧٤٣٣.

فذكره إلخ وزاد: قال أبو عبد الرحمن: وحدثنا به في موضع آخر فلم يذكر جابرًا، وقال ابن القطان في "كتابه": وهو الصواب (زيلعي ٢/٢٢٥).

نحفظ عنه من أهل العلم على أن إقرار المريض في مرضه لغير الوارث جائز، فإن أقر لأجنبي في مرضه وعليه دين ثبت ببينة أو إقرار في صحة وفي المال سعة لهما فهما سواء، وإن ضاق عن قضائهما فظاهر كلام الخرقي أنهما سواء وبه قال مالك والشافعي وأبو ثور وذكر أبو عبيد أنه قول أكثر أهل المدينة وقال أبو الخطاب: لا يحاص غرماء الصحة. قال القاضي: وهو قياس المذهب لنص أحمد في المفلس أنه إذا أقر وعليه دين بينة يبدأ بالدين الذي بالبينة، وبهذا قال النخعي والثوري وأصحاب الراي لأنه أقر بعد تعلق حقه بتركته، فوجب أن لا يشارك المقر له من ثبت دينه ببينة إلخ (٥/٣٤٢). **(*٣)**

وفيه أيضا: وإن اقر لوارث لم يلزم باقي الورثة قبوله إلا ببينة وبهذا قال شريح وأبو هاشم وابن أذينة والنخعي ويحيي الأنصاري وأبو حنيفة وأصحابه وروى ذلك عن القاسم وسالم، وقال عطاء والحسن وإسحاق وأبو ثور: يقبل لأن من صح الإقرار له في الصحة صح في المرض كالأجنبي. وللشافعي قولان كالمذهبين. وقال مالك: يصح إذا لم يتهم ويبطل إن اتهم. ولنا أنه إيصال لما له إلى وراثه بقوله في مرض موته، فلم يصح بغير رضا بقية ورثته كهبته، ولأنه محجور عليه في حقه، فلم يصح إقراره له كالصبي في حق جميع الناس، وفارق الأجنبي، فإن هبته له تصح. (والسر فيه أن الإقرار وإن كان إخبارا في الحقيقة فقد جعل كالإيجاب والإنشاء من وجه، حتى أن من أقر لإنسان بجارية لا يستحق أولادها، بخلاف ما لو استحقها بالبينة فإقراره للوارث بمال إيجاب لا يقابله مال، والمريض ممنوع من ذلك، لأن حق الورثة قد تعلق بماله بمرضه، فيكون إقرارا لبعضهم إيثارا منه للمقر له بعد ما تعلق حقهم جميعا به فلا يصح، ويجعل إقراره له كالوصية له، وهذا لأن محل الوصية وهو الثلث خالص حقه، ثم لم يجز وصيته به للوارث إجماعا مع أنه خالص حقه،

(*٣) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الإقرار بالحقوق، مسئلة: ٨٥٩، قال: والإقرار بدين في مرض موته إلخ، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٧/٣٣١ - ٣٣٢.

٥١٨٦ - أخرج الدارمي من طريق قتادة قال: قال ابن سيرين عن شريح: لا يجوز إقرار لوارث. قال: وقال الحسن: أحق ما جاز عليه عند موته

فيكون ذلك دليلا على أنه محجور عن إيصال المنفعة إلى الوارث، وإقرار المحجور لا يصح إلا أن هذا الحجر لحق الورثة، فلو أجازوه نفذ كما إذا أجازوا وصيته، هذا ملخص ما في "المبسوط" (١٨/٣١). (*٤)

قال الموفق: وما ذكره مالك لا يصح فإن التهمة لا يمكن اعتبارها بنفسها، (لأنه لا يعلمها أحد إلا الله تعالىٰ) فوجب اعتبارها بمظنتها وهو الإرث، وكذلك اعتبر في الوصية والتبرع وغيرهما (*٥)إلخ (٥/٣٤٤). لعلك قد عرفت بذلك أن ما رواه نوح بن دراج عن أبان عن جعفر عن أبيه عن جابر مرفوعًا مؤيد بالقياس الصحيح أيضًا، وهو من أمارات صحة الحديث كما في المقدمة فتذكر.

الجواب عن تشنيع البخاري على بعض الناس:

وهذه المسألة من إحدى المسائل التي شنع بها البخاري على بعض الناس وقالوا :

٥١٨٦ - أخرجه الدارمي في سننه، باب الوصية للوارث، مكتبة دارالمغني الرياض ٢٩٦٢/٤، رقم: ٣٣٠٠.

وأخرج البيهقي قول شريح في السنن الكبرى، كتاب الإقرار، باب ما جاء في إقرار المريض لوارثه، مكتبة دارالفكر ٤٧٤/٨، رقم: ١١٦٥٥.

وأورده البخاري في صحيحه تعليقًا، كتاب الوصايا، باب قول الله عزوجل: من بعد وصية يوصى بها أو دين، النسخة الهندية ٣٨٤/١، قبل رقم الحديث: ٢٦٦٨، ف: ٢٧٤٩.

وأورده الحافظ في فتح الباري، كتاب الوصايا، باب قول الله عزوجل: من بعد وصية يوصى بها أو دين، مكتبة دارالريان ٤٤٢/٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤٧٢/٥، تحت رقم الحديث:٢٦٦٨، ف:٢٧٤٩.

(*٤) ذكره شمس الأئمة السرخسي في المبسوط، كتاب الإقرار، باب الإقرار للوارث وغيره من المريض، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣١/١٨.

(*٥) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الإقرار بالحقوق، مسئلة: ٨٦٠، قال: وإن أقر لوارث، مكتبة دارعالم الكتب العلمية بيروت ٣٣٢/٧ - ٣٣٣.

أول يوم من أيام الآخرة وآخر يوم من أيام الدنيا. ذكره الحافظ في "الفتح" (٥/٢٨١)، وصححه.

أراد به أبا حنيفة أو الحنفية فقال: باب قول الله تعالىٰ: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾ (*٦) قال الحافظ في "الفتح" (٥/٢٨٠): وجه الدلالة أنه سبحانه وتعالىٰ سوى بين الوصية والدين في تقديمها على الميراث، ولم يفصل بين وارث وغيره، فخرجت الوصية للوارث بالدليل، وبقى الإقرار بالدين على حاله انتهى. (*٧)

قلت: كما خرجت الوصية لـلارث لدليل وهو قوله صلى الله عليه وسلم: "لاوصية لوارث" (*٨) فكذلك خرج الإقرار بالدين للوارث بقوله: ولا إقرار له بدين. وقد بينا أنه حديث حسن الإسناد على أصلنا، ولو سلم ضعفه فقد انجبر بموافقة قول ابن عمر وفتيا أجلة التابعين له مع كونه مؤيدا بالقياس الصحيح، لما عرفت أن الإقرار خبر صورة إنشاء معنى، فكان في معنى الوصية فافهم، قال: ويذكر أن شريحا وعمر بن عبد العزيز وطاوسا وعطاء وابن أذينة أجازوا إقرار المريض بدين. (*٩)

قلت: لا يرد هذا إلا على من أبطل إقرار المريض بالدين مطلقا، وأما نحن فقد قلنا بجوازه لغير الوارث وللوارث أيضا إذا صدقه الورثة أو قام به بينة وهذا هو قول شريح

(*٦) سورة النساء رقم الآية: ١١.

(*٧) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الوصايا، باب قول الله عزوجل: من بعد وصية يوصى بها أو دين، مكتبة دارالريان ٥/٤٤١، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/٤٧١، تحت رقم الحديث:٢٦٦٨، ف:٢٧٤٩.

(*٨) أخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث، النسخة الهندية ٢/٣٣، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢١٢١.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث، النسخة الهندية ٢/١٩٤ - ١٩٥، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٧١٣-٢٧١٤.

(*٩) وأورده البخاري في صحيحه تعليقًا، كتاب الوصايا، باب قول الله عزوجل: من بعد وصية يوصى بها أو دين، النسخة الهندية ١/٣٨٤، قبل رقم الحديث: ٢٦٦٨، ف: ٢٧٤٩.

٥١٨٧ - روينا عن شريح أنه كان يجيز اعتراف المريض عند موته

وابن أذينة وإبراهيم النخعي والحكم والشعبي كما قاله ابن حزم، وأما أثر عمر بن عبد العزيز فقال الحافظ: (*١٠) لم أقف على من وصله وأما عطاء فقد روينا عنه وفي المتن ما يؤيدنا.

قال: وقال الحسن: أحق ما تصدق به الرجل آخر يوم من الدنيا وأول يوم من الآخرة. (*١١) قلت: مفاده أنه ينبغي للورثة أن يصدقوا المريض في إقراره لوارث بدين وبه نقول يجب عليهم ديانة تصديقه إذا شهد قلوبهم بصدقه، وأين فيه وجوب ذلك عليهم قضاء أو وجوب تصديقه على القاضي. قال: وقال إبراهيم والحكم: إذا أبرأ الوارث من الدين برئ. (*١٢)

٥١٨٧ - وأورده البخاري في صحيحه تعليقًا، كتاب الوصايا، باب قول الله عزوجل: من بعد وصية يوصى بها أو دين، النسخة الهندية ١/٣٨٤، قبل رقم الحديث: ٢٦٦٨، ف: ٢٧٤٩.

وأورده ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الإقرار، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت٧/١٠٦، تحت رقم المسئلة: ١٣٨٠.

(*١٠) وأورده الحافظ في فتح الباري، كتاب الوصايا، باب قول الله عزوجل: من بعد وصية يوصى بها أو دين، مكتبة دارالريان ٥/٤٤١، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/٤٧١، تحت رقم الحديث:٢٦٦٨، ف:٢٧٤٩.

(*١١) وأورده البخاري في صحيحه تعليقًا، كتاب الوصايا، باب قول الله عزوجل: من بعد وصية يوصى بها أو دين، النسخة الهندية ١/٣٨٤، قبل رقم الحديث: ٢٦٦٨، ف: ٢٧٤٩.

وأخرج الدارمي مثله في سننه، باب الوصية للوارث، مكتبة دارالمغني الرياض ٤/٢٠٦٢، رقم: ٣٣٠٠.

(*١٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، في المريض يبرئ الوارث من الدين، بتحقيق الشيخ محمد عوامة ١١/٦٣١، رقم: ٢٣٥٢٧ - ٢٣٥٢٨.

وأورده البخاري في صحيحه تعليقًا، كتاب الوصايا، باب قول الله عزوجل: من بعد وصية يوصى بها أو دين، النسخة الهندية ١/٣٨٤، قبل رقم الحديث: ٢٦٦٨، ف: ٢٧٤٩.

بـالـدين لغير الوارث، ولا يجيزه للوارث إلا ببينة، وهو قول إبراهيم وابن أذينة

قـلـنـا: وبـه نـقول: إذا قال: لا حق لي عليه. كما في "الدر" فيبرأ قضاء لا ديانة. وأمـا إذا قـال: أبرأته مما لي عليه من الدين لم يبرأ قضاء ولا ديانة (٧١٠/٤) (*١٣) فـقـول إبراهيم والحكم محمول على الأول دون الثاني " لما مر أنهما قائلان بعدم صحة إقـرار الـمـريـض لـوارثـه بدين، والإبراء مثله في إيثار بعض الورثة على بعض، بل أشد، فـكـان مـعـنـى الـوصية فيه أظهر وهو ممنوع من الوصية للوارث إجماعا فافهم. قال: وأوصـى رافـع بـن خـديج أن لا تكشف امرأته الفزارية عما أغلق عليه بابها (*١٤). وقال الحافظ في "الفتح": لم أقف على هذا الأثر موصولا بعد إلخ. (*١٥)

قـلـنـا: ومـع ذلك فهـو ظاهر في الوصية وهي باطلة للوارث اتفاقا فيجب حمله عـلـى أن لـلورثة أجازوها، وكذلك لو حملناه على الإقرار حملناه على أن الورثة كانوا قـد صـدقـوه فيـه وهو الظاهر في إقرار مثل رافع بن خديج الصحابي في جلاله وأمانته، ونـحـن نقول بجواز إقرار المريض للوارث إذا صدقه الورثة فيه. قال: وقال الحسن: إذا قال لمملوكه عند الموت: كنت أعتقتك جاز إلخ. (*١٦)

(*١٣) الـدر الـمـخـتـار مـع رد الـمـحـتار، كتاب الإقرار، باب إقرار المريض، فصل في مسائل شتىٰ، كراتشي ٦٢٤/٥، مكتبة زكريا ديوبند ٣٩٩/٨.

(*١٤) وأورده البـخـاري فـي صـحـيـحـه تـعـلـيـقًـا، كتاب الوصايا، باب قول الله عـزوجـل: مـن بـعـد وصية يـوصـى بها أو دين، النسخة الهندية ٣٨٤/١، قبل رقم الحديث: ٢٦٦٨، ف: ٢٧٤٩.

وأورده البيهـقـي في السنن الكبرى بغير سند، كتاب الإقرار، باب ما جاء في إقرار المريض لوارثه، مكتبة دارالفكر ٤٧٢/٨، رقم: ١١٦٥٠.

(*١٥) ذكـره الـحـافظ في فتح الباري، كتاب الوصايا، باب قول الله عزوجل: من بعد وصية يوصى بها أو دين، مكتبة دارالريان ٤٤٢/٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤٧٢/٥، تحت رقم الحديث:٢٦٦٨، ف:٢٧٤٩.

(*١٦) وأورده البـخـاري فـي صـحـيـحـه تـعـلـيـقًـا، كتاب الوصايا، باب قول الله عـزوجـل: مـن بـعـد وصية يـوصـى بها أو دين، النسخة الهندية ٣٨٤/١، قبل رقم الحديث: ٢٦٦٨، ف: ٢٧٤٩.

صح ذلك عنهما، ورويناه أيضاً عن الحكم والشعبي وهو قول أبي حنيفة إلخ

قلنا: نعم ولكنه يسعى في قيمته للورثة قال: وقال الشعبي: إذا قالت المرأة عند موتها: إن زوجي قضاني وقبضت منه جاز (*١٧)إلخ قلنا: نعم إذا صدقها الورثة وإلا فهو برئ ديانة إذا كان قضاها، لا قضاء إذا لم يعلم ذلك إلا بقولها، وليس للزوج بينة، ولنا: قول مرجوح بصحة إقرارها بأن ليس لها على زوجها مهر كما مر في الشامية (٤/ ٧١٠) (*١٨)، فأثر الشعبي لا يخالفنا فقد قلنا بقوله في بعض الأحوال، وقد تقدم أنه قائل بعدم صحة إقرار المريض لوارثه بدين، فكذا لا يصح إقراره بالاستيفاء منه، لأن الإقرار بالاستيفاء إقرار بالدين بطريق المقاصة كما حققه صاحب "البدائع" (٦/ ٢٢٧). (*١٩)

وبالجملة فكل ما ذكره البخاري من أقوال السلف قضايا مطلقة لا عموم لها، فلا يرد إلا على من أبطل إقرار المريض لوارثه مطلقا لا على من أجازه مرة وابطله أخرى، قال: وقال بعض الناس: لايجوز إقراره لسوء الظن به للورثة (*٢٠)إلخ قلنا: لم يعلل الحنفية عدم جواز إقرار المريض لبعض الورثة بهذه العبارة بل قالوا: لا يجوز ذلك، لأنه إضرار لبقية الورثة وإيثار بعضهم على بعض، لأن الإقرار إخبار من وجه إيجاب وإنشاء من وجه، فكان في معنى الوصية مع ورود قوله صلى الله عليه وسلم:

(*١٧) وأورده البخاري في صحيحه تعليقًا، كتاب الوصايا، باب قول الله عزوجل: من بعد وصية يوصى بها أو دين، النسخة الهندية ١/ ٣٨٤، قبل رقم الحديث: ٢٦٦٨، ف: ٢٧٤٩.

(*١٨) الدر المختار مع رد المحتار، كتاب الإقرار، باب إقرار المريض، فصل في مسائل شتىٰ، كراتشي ٥/ ٦٢٤، مكتبة زكريا ديوبند ٨/ ٣٩٩.

(*١٩) بدائع الصنائع للكاساني، كتاب الإقرار، فصل: وإن أقر باستيفاء دين، كراتشي ٧/ ٢٢٧، مكتبة زكريا ديوبند ٦/ ٢٦٣.

(*٢٠) وأورده البخاري في صحيحه تعليقًا، كتاب الوصايا، باب قول الله عزوجل: من بعد وصية يوصى بها أو دين، النسخة الهندية ١/ ٣٨٤، قبل رقم الحديث: ٢٦٦٨، ف: ٢٧٤٩.

ذكره ابن حزم في "المحلىٰ" (٨/٢٥٤).

"لا وصية لوارث ولا إقرار له بدين". (٢١*)

ومذهب مالك كمذهب أبي حنيفة إذا اتهم، وهو اختيار الردياني من الشافعية وهو أحد القولين للشافعي كما تقدم، وعن شريح والحسن بن صالح: لا يجوز إقرار المريض لوارثه إلا لزوجته بصداقها (لأن سببه معلوم، والأصل بقاء ه في الذمة) وعن القاسم وسالم والثوري (والشعبي والحكم وابن أذينة وعطاء): لا يجوز إقرار المريض لوارثه مطلقا، وزعم ابن المنذر أن الشافعي رجع إلى قول هؤلاء، وبه قال أحمد، والعجب من (شراح) البخاري (أنهم من أين قالوا): إنه خصص الحنفية بالتشنيع عليهم وماهم بمنفردين فيما ذهبوا إليه ولكن ليس هذا إلا بسبب أمر سبق فيما بينهم والله أعلم كذا في "عمدة القاري" (٦/٤٨٨) (٢٢*). قال البخاري: استحسن أي بعض الناس فقال: يجوز إقراره بالوديعة والبضاعة والمضاربة (٢٣*)إلخ. قال ابن التين: إن أراد هذا القائل ما إذا أقر بالمضاربة مثلا للوارث لزمه التناقض وإلا فلا

(٢١*) أخرجه الدارقطني في سننه وفي هامشه: إسناده ضعيف جدًا، فيه نوح بن دراج متروك، سنن الدارقطني، كتاب الوصايا، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/٨٧، رقم:٤٢٥٤.

وأخرج البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الإقرار، باب ما جاء في إقرار المريض لوارثه، مكتبة دارالفكر ٨/٤٧٣، رقم: ١١٦٥٢.

(٢٢*) ذكره العيني في عمد ة القاري، كتاب الوصايا، باب قول الله تعالىٰ: من بعد وصية يوصي بها أو دين، مكتبة دارإحياء التراث ١٤/٤١، مكتبة زكريا ديوبند ١٠/٢٤، قبل رقم الحديث:٢٦٦٨، ف:٢٧٤٩.

(٢٣*) وأورده البخاري في صحيحه تعليقًا، كتاب الوصايا، باب قول الله عزوجل: من بعد وصية يوصى بها أو دين، النسخة الهندية ١/٣٨٤، قبل رقم الحديث: ٢٦٦٨، ف: ٢٧٤٩.

"فتح الباري" (٥/٢٨١). (*٢٤)

قلت: قد أخطأ البخاري رحمه الله في فهم مذهب الحنفية، إن كان قد أرادهم ببعض الناس فإن ظاهره يفيد أن إقرار المريض بأن هذا العين وديعة لوارثه فلان أو مضاربة أو بضاعة له جائز عندهم ولو لم يصدقه الورثة في ذلك وما هم بقائلين بذلك وإنما قالوا بجواز إقراره لوارثه بعين مستهلكة وصورته أن يقول: كانت عندي وديعة لهذا الوارث فاستهلكتها والوديعة معروفة قبل إقراره بالاستهلاك لأنا لو لم نعتبر إقراره وجعلناه كمن سكت ومات مجهلا لا يدري ما صنع كان ضمانها في ماله، فإذا أقر بإتلافه فأولىٰ. والحاصل أن مدار الإقرار هنا على استهلاك الوديعة المعروفة لا عينها.

قال في "الأشباه": وأما مجرد الإقرار للوارث فهو موقوف على الإجازة سواء كان بعين أو دين أو قبض منه أو إبراء ه إلا في ثلث لو أقر بإتلاف وديعته المعروفة أو أقر بقبض ما كان عنده أي عند وارثه وديعة أو بقبض ما قبضه الوارث بالوكالة من مديونه. كذا في تلخيص الجامع. وينبغي أن يلحق بالثانية إقراره بالأمانات كلها ولومال الشركة والعارية، والمعنى في الكل أنه ليس فيه إيثار البعض (*٢٥) قال الشامي في رد المحتار: قوله: إقراره بالأمانات أي بقبض الأمانات التي عند وارثه لا بأن هذا العين لوارثه، فإنه لا يصح كما صرح به الشارع قريبا وصرح به في الأشباه، وهذا مراد صاحب الأشباه بقوله: ينبغي أن يلحق بالثانية إقراره بالأمانات كلها فتنبه لهذا فإنا رأينا من يخطئ فيه ويقول: إن إقراره لوارثه بها جائز مطلقا مع أن النقول مصرحة بأن إقراره له بالعين بدين كما

(*٢٤) وأورده الحافظ في فتح الباري، كتاب الوصايا، باب قول الله عزوجل: من بعد وصية يوصى بها أو دين، مكتبة دارالريان ٥/٤٤٢، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/٤٧٢، تحت رقم الحديث:٢٦٦٨، ف:٢٧٤٩.

(*٢٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم، الفن الثاني، كتاب الإقرار، مكتبة زكريا ديوبند ٢/٣٢١ - ٣٣٢، رقم: ١٥٥٣.

قدمناه عن الرملي إلخ ملخصا (٤/٧١٢). (✱٢٦)

وأيضًا فإن مبني الإقرار بالدين على اللزوم، ومبني الإقرار بهذه الأشياء المذكورة على الأمانة، وبين اللزوم والأمانة فرق عظيم، فلو سلمنا جواز إقراره بالعين أنها وديعة أو بضاعة لم يلزم التناقض كما توهمه البخاري. وأيضا فإن ربح المال في المضاربة مشترك بين العامل والمالك فلم يكن كالدين المحض كذا في "العمدة" و "فتح الباري". قال البخاري: وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: "إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث" إلخ قلنا: إنما يصح الاحتجاج به علينا إذا ثبت أن الحنفية لم يعلل الجواب بسوء الظن به للورثة وقد منعنا هذا عن قريب، ولئن سلمنا أن هذا ظن فلا نسلم أنه ظن فاسد والمحذور عنه هو هذا دون مطلق الظن ألا ترى أنه يجب علينا العمل بخبر واحد ظننا صحته، وأيضا فغاية ما فيه أن الورثة مأمورون بحسن الظن بمورثهم فينبغي لهم أن يحسنوا الظن به إذا أقر لوارث بدين، وليس فيه أن على القاضي الحكم بإقراره إذا لم يصدقه الورثة فيه وادعوا كذبه في إقراره له. قال: ولا يحل مال المسلمين لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "آية المنافق إذا أؤتمن خان" (✱٢٩).

(✱٢٦) الدر المختار مع رد المحتار، كتاب الإقرار، باب إقرار المريض، كراتشي ٥/٦١٤، مكتبة زكريا ديوبند ٨/٣٨٦.

(✱٢٧) ذكره العيني في عمد ة القاري، كتاب الوصايا، باب قول الله تعالىٰ: من بعد وصية يوصي بها أو دين، مكتبة دارإحياء التراث ١٤/٤١، مكتبة زكريا ديوبند ١٠/٢٤، قبل رقم الحديث:٢٦٦٨، ف:٢٧٤٩.

(✱٢٨) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه، النسخة الهندية ٢/٧٧٢، رقم: ٤٩٥٠، ف:٥١٤٣

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة والأدب، باب تحريم الظن والتجسس والتنافس إلخ، النسخة الهندية ٢/٣١٦، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٢٥٦٣.

(✱٢٩) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب من أمر بانجاز الوعد، النسخة الهندية ١/٣٦٨ - ٣٦٩، رقم: ٢٦٠٥، ف:٢٦٨٢. ←

وقـال الله تعالىٰ: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾(*٣٠) فلم يخص وارثـا ولاغيـره إلخ. أي لم يفرق بين الوارث وغيره في ترك الخيانة وجوب أداء الأمانة عليه، فيصح الإقرار سواء كان للوارث أو غيره إلخ. (*٣١)

قـلنا: وكذلك أمر الله تعالىٰ بأداء الزكاة وإيفاء النظر وتكفير الأيمان، فلو أقر المريض بأن عليه من الزكاة والصدقات المنذورة وكفارات الأيمان ما يحيط بتركته كـلهـا، فهـل تـجيـزون هذا الإقرار وتتصدقون بتركته كلها؟ وإلا فما الفرق بين أمره بـأداء الأمـانات وأمره بأداء الزكاة ونحوها؟ وأيضا: ولو أقر العبد المحجور عليه في مرضه بعين أنها لفلان هل تجيزون إقراره من غير تصديق المولىٰ؟ لا أظنكم قائلين به فتبيـن أن مـعنـى الآية إنـمـا هو الأمر بأداء الأمانات مطلقا، وأما أن الأداء متى يصح ومتى هـو غيـر صـحيـح فـلـم تتـعـرض لـه الآية أصلا وقد تقرر بالدلائل أن تصرف الـمـحـجور عليه لا يصح إلا بإذن من له الحجر، فكذلك المريض لما صار محجورا عـليـه فـي الـوصية والإقـرار ونـحـوهما لتعلق حق الورثة بماله لا يصح إقراره بشيء لـوارثـه إلا بتـصـديـق بـقية الـورثة. وأيضًا فمن أين علم أن ذمة المقر للوارث كانت مشغولة حتى إذا لـم يقر كان خائنا؟.

فـإن قيـل: إقـراره عـنـد تـوجهـه إلـى الآخرة يدل على ذلك: قلنا: وفيه مع ذلك احتـمـال تـخصيصه بذلك بعض الورثة أنه فعل ذلك قصدا لنفعه وفي ذلك ضرر لغيره والـضرر مدفوع شرعا، ولئن سلمنا اشتغال ذمة في نفس الأمر بما أقر به فهذا لا يكون إلا ديـنـا مـضمونا فلا يطلق عليه الأمانة، فلا يصح الاستدلال بالآية الكريمة على ذلك

← وأخـرجـه مسـلـم فـي صـحيـحـه، كتاب الإيمان، باب خصال المنافق، النسخة الهندية ٥٦/١، مكتبة بيت الأفكار رقم: ٥٩.

(*٣٠) سورة النساء رقم الآية: ٥٨

(*٣١) وأورده الـحافظ في فتح الباري، كتاب الوصايا، باب قول الله عزوجل: من بعد وصية يوصى بها أو دين، مكتبة دارالريان ٤٤٣/٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤٧٣/٥، تحت رقم الحديث:٢٦٦٨، ف:٢٧٤٩.

٥١٨٨ - روينا من طريق عبد الرزاق نا بعض أصحابنا عن ليث بن سعد عن نافع مولى ابن عمر عن ابن عمر قال: إذا أقر المريض في مرضه بدين لرجل فإنه جائز. رواه ابن حزم في "المحلىٰ" وزاد فيه محمد: لرجل غير وارث فإنه جائز وإن أحاط ذلك بماله. وإن أقر لوارث فهو باطل. كما في "المبسوط" (١٨/٢٤ - ٣١)

٥١٨٩ - روينا عن ابن أبي شيبة نا وكيع عن سفيان عن ابن جريج عن عطاء قال: لا يجوز إقرار المريض بالدين.

مع أن كون الدين في ذمته مظنون بحسب الظاهر، والضرر لباقي الورثة عند ذلك محقق فكيف يترك العمل بالمحقق ويعمل بالمظنون. كذا في "عمدة القاري" (٦/٤٨٨) مع زيادات عليه. (٣٢*)

قوله: روينا من طريق عبد الرزاق إلخ. قال العبد الضعيف: وفي "المبسوط" السرخسي قال رحمه الله: روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: إذا أقر الرجل

(٣٢*) ذكره العيني في عمدة القاري، كتاب الوصايا، باب قول الله تعالىٰ: من بعد وصية يوصي بها أو دين، مكتبة دارإحياء التراث ١٤/٤٢، مكتبة زكريا ديوبند ١٠/٢٥، قبل رقم الحديث:٢٦٦٨، ف:٢٧٤٩.

٥١٨٨ - أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، في الرجل يقر لوارث أو غير وارث بدين، بتحقيق الشيخ محمد عوامة ١٠/٦٦١، رقم: ٢١١٤٣.

وأورده ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الإقرار، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت٧/١٠٦، تحت رقم المسئلة: ١٣٨٠.

وأورده شمس الأئمة السرخسي في المبسوط، كتاب الإقرار، باب الإقرار في المرض، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٨/٢٤.

٥١٨٩ - أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، في الرجل يقر لوارث أو غير وارث بدين، بتحقيق الشيخ محمد عوامة ١٠/٦٦٠، رقم: ٢١١٤٣.

وأورده ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الإقرار، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت٧/١٠٦، تحت رقم المسئلة: ١٣٨٠.

٥١٩٠ – ومن طريقه نا زيد بن الحباب نا حماد بن سلمة عن قيس بن سعد عن عطاء فيمن أقر لوارث بدين قال: جائز (المحلى ٢٥٥/٨).

فالأول محمول على المريض مرض الموت أقر لوارث، والثاني على الصحيح أو المريض في مرض الموت يقر له بدين وإلا فابن جريج يقدم على قيس في عطاء قاله أبو داؤد كما في "التهذيب".

٥١٩١ – وفي "الجوهر النقي": قال ابن أبي شيبة: ثنا وكيع عن سفيان عن ابن جريج عن عطاء قال: لا يجوز إقرار المريض وهذا بسند صحيح جليل إلخ.

في مرضه بدين لرجل غير وارث فإنه جائز وإن أحاط ذلك بماله، وإن أقر لوارث فهو باطل (*٣٣)إلخ. والظاهر أن القائل هو محمد ابن الحسن الإمام رحمه الله تعالىٰ

(*٣٣) ذكره شمس الأئمة السرخسي في المبسوط، كتاب الإقرار، باب الإقرار في المرض، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٤/١٨.

٥١٩٠ – أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، في الرجل يقر لوارث أو غير وارث بدين، بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٦٦٠/١٠، رقم: ٢١١٤١.

وأورده ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الإقرار، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت١٠٦/٧، تحت رقم المسئلة: ١٣٨٠.

وفي إسناده قيس بن سعد المكي وهو ثقة، وسئل أبوداؤد عن قيس وابن جريج في عطاء، فقال: كان قيس أ قدم وابن جريج يقدم، ذكره الحافظ في تهذيب التهذيب، حرف القاف، مكتبة دارالفكر ٥٣٢/٦، رقم: ٥٧٦٧

٥١٩١ – أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، في الرجل يقر لوارث أو غير وارث بدين، بتحقيق الشيخ محمد عوامة ٦٦٠/١٠، رقم: ٢١١٤٠.

وأورده ابن التركماني في الجوهر النقي، وقال: وهذا سند صحيح جليل، كتاب الإقرار، باب إقرار المريض لوارثه، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدر آباد ٨٥/٦.

٥١٩٢ – عن شريح: إذا أقر في مرض الموت لوارث بدين لم يجز إلا ببينة وإذا أقر لغير وارث جاز. رواه ابن أبي شيبة وفي إسناده جابر الجعفي وهو ضعيف (فتح الباري). قلت: قد مر غير مرة أنه حسن الحديث مع أن معنى الأثر قد ثبت عن شريح بسند صحيح كما تقدم. وفي كل ذلك دليل لصحة

بل هو المتعين لقول الزيلعي في "نصب الرأية" (*٣٤) غريب ذكره محمد في "الأصل" (٢/٢٢٤)(*٣٥) والأثر ليس بغريب من أصله لما عرفت أن عبد الرزاق أخرجه في "مصنفه" نعم هو غريب بهذا اللفظ الذي ذكره محمد رحمه الله ولا ضير فإن محمد إمام مجتهد وبلاغاته حجة عندنا واحتجابه بحديث تصحيح له كما مر في المقدمة.

الجواب عن إيراد صاحب نتائج الأفكار:

فإن قيل كما قال صاحب نتائج الأفكار إن كل واحد من الحديث الذي

٥١٩٢ – أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، في الرجل يقر لوارث أو غير وارث بدين، بتحقيق الشيخ محمد عوامة ١٠/٦٦٠، رقم: ٢١١٣٨.

وأورده الحافظ في فتح الباري، كتاب الوصايا، باب قول الله عزوجل: من بعد وصية يوصى بها أو دين، مكتبة دارالريان ٥/ ٤٤١، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/ ٤٧١، تحت رقم الحديث:٢٦٦٨، ف:٢٧٤٩.

وحديث: لا وصية لوارث ولا إقرار بدين، أخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشه: إسناده ضعيف جدا، نوح بن دراج متروك، سنن الدارقطني، كتاب الوصايا، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/٨٧، رقم: ٤٢٥٤.

وفي إسناده نوح بن دراج النخعي، وهو مختلف فيه، كما ذكره الحافظ في تهذيب التهذيب، حرف النون، مكتبة دارالفكر ٦/٥٥٤ – ٥٥٥، رقم:٧٤٨٥.

(*٣٤) ذكره الزيلعي في نصب الرأية، كتاب الإقرار، باب إقرا المريض، النسخة القديمة ٤/١١١، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤/٢٥٧.

(*٣٥) وأورده شمس الأئمة السرخسي في المبسوط، كتاب الإقرار، باب الإقرار في المرض، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٨/٢٤.

ولم أجده في المصنف لعبد الرزاق.

ما رواه نوح بن دراج عن أبان بن تغلب عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر مرفوعًا: " لا وصية لوارث ولا إقرار بدين" وقد ذكرنا في الحاشية أن نوح بن دراج مختلف فيه وثقه ابن نمير وقال أبو زرعة: أرجو أن لا يكون به بأس،

رواه الدارقطني عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأثر الذي روى عن ابن عمر إنما يدل على بطلان إقرار المريض بالدين لوارثه بدون تصديق الورثة ومسألتنا نعم بطلان الإقرار له بالدين وبالعين كما صرحوا به فكان الدليل قاصرا عن إفادة تمام الدعوى. (٣٦٢/٧) قلنا: إذا بطل الإقرار بالدين وليس إلا اعترافا بالوجوب في الذمة فكيف يصح إقراره بعين هي في يده لأن أقصى ما يستدل به على الملك اليد، وإذا لم يصح إقرار المريضة في المهر بالاستيفاء على الصحيح مع أن الأصل براءة الذمة، فكيف يصح فيما فيه الملك مشاهد بيد المقر؟ "رد المحتار" (٤/ ٧١٠) (*٣٧) فبطلان الإقرار بالعين مستفاد من النص بدلالته كدلالة حرمة التافيف على حرمة الضرب، فلا حاجة إلى ما قاله صاحب النتائج اللهم إلا أن يلتزم ذلك بناء على إفادة دليل العقلي الآتي كلية المدعى فتأمل إلخ.

واندحض به قول بعض الأحباب أن قوله ذلك مبنى على كونه المسألة قياسية وإن كان مخالفا لما قال شمس الأئمة أنه خلاف القياس كما يدل عليه قوله: إن قول الواحد من فقهاء الصحابة عندنا مقدم على القياس (*٣٨)إلخ فإن الحق ما قاله شمس الأئمة، وأما ما ذكروه من التعليل فهو من تعليل النص لا من تعليل الحكم وشتان بينهما.

(*٣٦) ذكره شمس الدين أحمد بن قودر في نتائج الأفكار (تكلمة فتح القدير) كتاب الإقرار، باب الإقرار في المرض، المكتبة الرشيدية كوئته ٣٦٢/٧، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤٠٧/٨.

(*٣٧) الدر المختار مع رد المحتار، كتاب الإقرار، باب إقرار المريض، كراتشي ٦١٢/٥ - ٦١٣، مكتبة زكريا ديوبند ٣٨٤/٨.

(*٣٨) ذكره شمس الأئمة السرخسي في المبسوط، كتاب الإقرار، باب الإقرار للوارث وغيره من المريض، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣١/١٨.

وقال ابن عدي: ليس هو بالمكثر، يكتب حديثه كما في التهذيب، فالحديث حسن ولا أقل من أن يعتضد به.

الجواب عما يرد على قول الحنفية بتقديم قول الصحابي على القياس:

فإن قيل: كيف يصح قول شمس الأئمة أن قول الواحد من فقهاء الصحابة مقدم عندنا على القياس، قد رددتم أحاديث مرفوعة صحيحة من أخبار الآحاد لمخالفتها القياس كحديث المصراة وغيره؟ قلنا: حاشا الحنفية أن يردوا حديثا واحدا ولو مرسلا أو ضعيفا بالقياس، نعم إذا ورد حديث من أخبار الآحاد معارضا لحكم الكتاب أو السنة المشهورة أو لأصل مجمع عليه يقدمون حكم الكتاب والسنة والمشهورة والأصل المجمع عليه على خبر الواحد ويحملونه على محمل حسن مراعاة للحدود وتنزيلا للأشياء على منازلها كما لا يخفى على من أمعن النظر في كتابنا هذا إن شاء الله تعالىٰ.



باب إقرار الوارث بوارث

٥١٩٣ - أخرج البيهقي من طريق جرير بن عبد الحميد عن منصور عن مجاهد عن يوسف بن الزبير عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما قال: كانت لزمعة جارية يطأها (وفي نسخة بخطه: تبطنها)، وكان رجل يتبعها يظن بها، فمات زمعة والجارية حبلي فولدت غلامًا يشبه الرجل الذي كان

باب إقرار الوارث بوارث

قوله: أخرج البيهقي إلخ. قال العبد الضعيف: قال الموفق في "المغني": إن أحد الوارثين إذا أقر بوارث ثالث مشارك لهما في الميراث لم يثبت النسب بالإجماع، لأن النسب لا يتبعض فلا يمكن إثباته في المقر دون المنكر، ولا يمكن إثباته في حقهما،

باب إقرار الوارث بوارث

٥١٩٣ - أخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب الطلاق، باب إلحاق الولد بالفراش إلخ، النسخة الهندية ٢/ ٩٤، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٥١٥.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، وقال: في رواته من نسب في آخر عمره إلى سوء الحفظ، وهو جرير بن عبد الحميد، وفيهم من لا يعرف بسبب يثبت به حديثه وهو يوسف بن الزبير، السنن الكبر للبيهقي، كتاب الإقرار، باب إقرار الوارث بوارث، مكتبة دارالفكر ٤٧٦/٨ - ٤٧٧، رقم: ١١٦٦١.

وأخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، وقال الذهبي: صحيح ، كتاب الأحكام، النسخة القديمة ٩٦/٤، مكتبة نزار مصطفىٰ الباز ٢٥١٦/٧، رقم: ٧٠٣٨.

وصححه ابن التركماني في الجوهر النقي، كتاب الإقرار، باب إقرار الوارث بوارث، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآبادر ٨٧/٦.

وذكره الذهبي في ميزان الاعتدال، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، بتحقيق علي محمد البجاوي، مكتبة دارالمعرفة بيروت ٤٦٥/٤، تحت رقم:٩٨٦٧.

وقال الذهبي في "الكاشف" في يوسف بن الزبير، وثق. حرف الياء، بتحقيق محمد عوامة أحمد محمد، مكتبة دارالقبلة للثقافة الإسلامية ٣٩٩/٢، رقم: ٦٤٣٣.

يظن بها، فسالت سودة رضي الله عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال: أما الميراث فهو له وأما أنت فاحتجبي منه، فإنه ليس لك بأخ. أعله البيهقي بيوسف بن الزبير وأن جريرًا قد نسب في آخر عمره إلى سوء الحفظ، وفي "الجوهر النقي": أخرج النسائي هذا الحديث عن إسحاق بن إبراهيم عن جرير، وهذا سند صحيح، وذكره صاحب الميزان من طريق أبي يعلى ثنا أبو خيثمة ثنا جرير ثم قال: صحيح الإسناد. وكذا قال الحاكم في "المستدرك"، ويوسف معروف العدالة روى عنه مجاهد وبكر بن عبد الله المزني وأخرج له الحاكم وذكره ابن حبان في "الثقات"، وفي الكاشف للذهبي: هو ثقة. ولعل يوسف هذا اشتبه على البيهقي رحمه الله بآخر يقال له: يوسف بن الزبير يروى عن ابيه عن مسروق هو وأبوه مجهولان إلخ

لأن أحدهما منكر ولم توجد شهادة يثبت بها النسب ولكنه يشارك المقر في الميراث في قول أكثر أهل العلم.

وقال الشافعي: لا يشاركه. وحكى ذلك ابن سيرين. وقال إبراهيم: ليس بشيء حتى يقروا جميعا لأنه يثبت نسبه فلا يرث كما لو أقر بنسب معروف النسب. ولنا: أنه أقر بسبب مال لم يحكم ببطلانه فلزمه المال كما لو أقر ببيع أو أقر بدين فأنكر الآخر، وفارق ما إذا أقر بنسب معروف النسب فإنه محكوم ببطلانه. ولأنه يقر بمال يدعيه المقر له ويجوز أن يكون له فوجب الحكم له به كما لو أقر بدين على أبيه أو أقر له بوصية فأنكر سائر الورثة إلخ (٣٢٥/٥). (*١)

الجواب عنه استدلال من استدل بقصة وليدة زمعة على مسألة استلحاق الأخ:

واستدل بقصة وليدة زمعة على أن الاستلحاق لا يختص بالأب بل للأخ

(*١) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الإقرار بالحقوق، مسئلة: ٨٥٦، قال: ولو مات، فخلف ولدين إلخ، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٣١٤/٧ - ٣١٥.

٥١٩٤ - وعن ابن الزبير عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه جعل لابن وليدة زمعة الميراث لأنه ولد على فراش زمعة. رواه النسائي باختصار ورواه الطبراني في "الأوسط"، ورجاله ثقات (مجمع الزوائد ٥/١٥)

أن يستلحق. وهو قول الشافعية وجماعة بشرط أن يكون الأخ جائزا (كل ميراث لا يشاركه فيه أحدًا) أو يوافقه باقي الورثة، وإمكان كونه من المذكور وأن يوافق على ذلك إن كان بالغا عاقلا وأن لا يكون معروف الأب (وتعقب بأن زمعة كان له ورثة غير عبد وأن سودة لم تقر به كما سيأتي). واستدل به على أن الأمة تصير فراشا بالوطأ لأنه لم ينقل أنه كان لزمعة من هذه الأمة ولد آخر قاله الحافظ في "الفتح"(*٢) (٢٩/١٢).

وتعقب بما ورد في حديث ابنة زمعة رضي الله عنها أنها كانت أم ولد له. وجملة الكلام أن وليدة زمعة كان أم ولد له توفى عنها وهي حبلى، فلما ولدت بعده ولدًا أقر به وارث وهو عبد وأنكرته ابنة زمعة كما يدل عليه قولها، وأنها ولدت فخرج ولدها يشبه الرجل الذي ظنها به، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "هو لك يا عبد هو أخوك" (*٣). وقال لابنة زمعة: "أما الميراث فهو له وأما أنت فاحتجبي منه فإنه ليس لك بأخ" (*٤) وهذا صريح فيما قال أبو حنيفة أن الاستلحاق يختص بالأب وليس للأخ أن يستلحق بأبيه أحدًا.

وبذلك اندحض ما قاله الحافظ في الفتح أن زمعة لم يخلف وارثًا غير عبد إلا سودة

(*٢) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش حرةً كانت أو أمةً، مكتبة دارالريان ٣٥/١٢، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٣٩/١٢، تحت رقم الحديث: ٦٤٩٢، ف: ٦٧٤٩.

٥١٩٤ - أخرجه النسائي بألفاظ أخرى مختصرًا، كتاب الطلاق، باب إلحاق الولد بالفراش إلخ، النسخة الهندية ٩٤/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٥١٦.

وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد، وقال: ورجاله ثقات، كتاب الطلاق، باب الولد للفراش، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٥/٥، والنسخة الجديدة ٤٦٢/٤، رقم: ٧٨٥٧.

٥١٩٥ - وعن ابنة زمعة قالت: أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت: إن أبي مات وترك أم ولد له وإنا كنا نظنها برجل وأنها ولدت، فخرج

فيحتمل أن تكون وكلت أخاها في ذلك أو ادعت أيضا على تقدير أن يكون زمعة مات مسلمان وإن كان مات كافرا فلم يرثه إلا عبد وحده إلخ ملخصا (*٥) (٢٨/١٢) فقد تبين برواية البيهقي وأحمد أن سودة لم تدعه بل أنكرت كونه لأبيه، واختلاف الملة إنما يؤثر في حق الميراث ولا يؤثر في حق النسب، فلو سلمنا أن زمعة مات كافرا لم يلزم منه أن لايكون لسودة حق نفي ما ولدته أم ولده بعده. فإن قيل: إذا مات الرجل عن أم ولده أو أعتقها فولدت لدون سنتين لزمه عندكم كما في "الدر" (١٠٤/٢). ومثله في الهندية.

إذا مات الرجل عن أم ولده فولدت بعده لزمه إلا أن ينفيه الوارث:

قلنا: نعم لأن ولد أم الولد لا يحتاج إلى الدعوة لكنه ينتفى بالنفي. قال الشامي

٥١٩٥ - أخرجه أحمد في مسنده، حديث سودة بنت زمعة ٤٢٩/٦، رقم: ٢٧٩٦٤.

وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد، وقال: وتابعه لم يسم، وبقية رجاله ثقات، كتاب الطلاق، باب الولد للفراش، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٣/٥ - ١٤، والنسخة الجديدة ٤٦١/٤، رقم: ٧٨٥١.

(*٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، بابٌ، النسخة الهندية ٦١٦/٢، رقم: ٤١٣٧، ف:٤٣٠٣.

(*٤) أخرجه أحمد في مسنده، حديث عبد الله بن الزبير ٥/٤، رقم: ١٦٢٢٦.

وأخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، وقال الذهبي: صحيح. كتاب الأحكام، النسخة القديمة ٩٦/٤، مكتبة نزار مصطفىٰ الباز ٢٥١٦/٧، رقم: ٧٠٣٨.

(*٥) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة، مكتبة دارالريان ٣٥/١٢، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٣٩/١٢، تحت رقم الحديث: ٦٤٩٢، ف:٦٧٤٩.

ولدها يشبه الرجل الذي ظنناها به قال: فقال لها: أما أنت فاحتجبي منه، فليس بأخيك وله الميراث. رواه أحمد وتابعيه لم يسم وبقية رجاله ثقات (مجمع الزوائد). قلت: لا يضرنا المجهول في القرون الفاضلة.

عن الرحمتي: فهل يصح نفيه هنا يراجع (*٦)إلخ. والظاهر أنه يصح لأن الوارث خليفة عن مورثه فيثبت له ما كان ثابتا له من الإقرار والنفي، وهو ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم لسودة: "احتجبي منه فإنه ليس لك بأخ" وتأويله بأنه ليس لك بأخ شبها لا يجري على أصلنا فإنا لا نعتبر الشبه في باب النسب أصلا. فإن قيل: ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"(*٧) يفيد إلحاق الولد بفراش زمعة، ومفاده جواز استلحاق الأخ.

قلنا: لا دلالة فيه على جواز استلحاقه بل فيه ترجيح دعوى عبد على دعوى سعد لكون الفراش مؤيدا للأول دون الثاني، ولكن فراش أم الولد ليس كفراش المنكوحة فلا يكون حجة إلا على المقر دون النافي، فمن هنا قال صلى الله عليه وسلم:

(*٦) الدر المختار مع رد المحتار، كتاب الطلاق، باب العدة كراتشى ٣/٥٥٤، مكتبة زكريا ديوبند ٥/٢٥٠.

ومثله في الفتاوى الهندية، كتاب الطلاق، الباب الخامس عشر: في ثبوت النسب، كوئته ١/٥٣٩، مكتبة زكريا ديوبند ١/٥٩١.

(*٧) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات، النسخة الهندية ١/٢٧٦، رقم: ٢٠٠٧، ف:٢٠٥٣.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش، النسخة الهندية ١/٤٧٠، مكتبة بيت الأفكار رقم: ١٤٥٧.

وأخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الطلاق، باب الولد للفراش، النسخة الهندية ١/١٠، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٢٢٧٣.

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح، أبواب الرضاع، باب ما جاء أن الولد للفراش، النسخة الهندية ١/٢١٩، مكتبة دارالسلام الرياض رقم:١١٥٧.

"هو لك يا عبد هو أخوك" (٨*) أي في الميراث ونحوه وليس هو بأخ لأولاد أبيك كلهم إذا تفوه وقد صرح بذلك ابن الزبير في رواية الطبراني أنه صلى الله عليه وسلم جعل لابن وليدة زمعة الميراث لأنه ولد على فراش زمعة (٩*) أي لا لاستلحاق عبد إياه فافهم.

قال الحافظ في "الفتح": وجرى المزني على القول بأن الإلحاق يختص بالأب فقال: أجمعوا على أنه لا يقبل إقرار أحد على غيره والذي عندي في قصة عبد بن زمعة أنه صلى الله عليه وسلم أجاب عن المسألة فأعلمهم أن الحكم كذا بشرط أن يدعى صاحب الفراش، لا أنه قبل دعوى سعد عن أخيه عتبة ولا دعوى عبد عن زمعة بل عرفهم أن الحكم في مثلها يكون كذلك، قال: ولذلك قال: "احتجبي منه ياسودة!" قال الحافظ: وتعقب بأن قوله لعبد ابن زمعة: هو أخوك يدفع هذا التاويل (١٠*)إلخ (٢٩/١٢).

قلت: ولكن قوله صلى الله عليه وسلم لسودة: "فإنه ليس لك بأخ" (١١*) يؤيده. فإن أو لتموه على أنه أراد ليس لك بأخ شبها حملنا قوله: هو أخوك أي في

(٨*) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، بابٌ، النسخة الهندية ٦١٦/٢، رقم: ٤١٣٧، ف:٤٣٠٣.

(٩*) أخرجه الطبراني في الأوسط، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١٤/٢، رقم: ٢٧٠٦.

وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد، وقال: ورجاله ثقات، كتاب الطلاق، باب الولد للفراش، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٥/٥، والنسخة الجديدة ٤٦٢/٤، رقم: ٧٨٥٧.

(١٠*) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة، مكتبة دارالريان ٣٥/١٢، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٣٩/١٢، تحت رقم الحديث: ٦٦٦٨، ف:٦٧٤٩.

(١١*) أخرجه النسائي في السنن الصغرى، كتاب الطلاق، باب إلحاق الولد بالفراش، النسخة الهندية ٩٤/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم: ٣٥١٥.

٥١٩٦ - وعن محمد بن إسحاق قال: ادعى نصر بن الحجاج بن علاط السلمي عبد اللّٰه بن رباح مولى خالد بن الوليد فقال خالد بن الوليد:

الميراث دون النسب وليس أحد التاويلين بأولىٰ من الآخر فإما أن يتساقطا ويترك العمل بهما جميعا أو يجمع بينهما بما قلنا: إنه يكون أخا للمدعى فقط ولا يكون أخا لغيره من أولاد أبيه، وهو الظاهر من السياق ولا معنى لكونه أخا للمدعى إلا مشاركته في الميراث، وهذا هو قول أبي حنيفة وأكثر أهل العلم كما مر في كلام الموفق. (١٢*)

قوله: عن محمد بن إسحاق إلخ. قلت: إنما ذكرته كيلا يحتج أحد ممن لا خبرة له بالحديث والفقه ولا إلمام له بالعلم بقصة استلحاق معاوية زيادا بأبى سفيان على جواز استلحاق الأخ. فإن الأمة أنكرت ذلك من معاوية ولم يرض به أحد من أئمة الفقه والحديث. قال السيوطي في تاريخ الخلفاء: وفيها أي في عام الجماعة استلحق معاوية زياد بن أبيه: وهي أول قضية غير فيها حكم النبي صلى اللّٰه عليه وسلم إلخ (ص:٧٥). (١٤*)

(١٢*) المغني لابن قدامة، كتاب الإقرار بالحقوق، مسئلة: ٨٥٦، قال: ولو مات فخلف ولدين إلخ، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٣١٥/٧.

(١٣*) ذكره ابن التركماني في الجوهر النقي، كتاب الإقرار، باب إقرار الوارث بوارث، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٨٧/٦.

٥١٩٦ - أخرجه أبويعلىٰ في مسنده، حديث معاوية بن أبي سفيان، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٥٦/٦، رقم: ٧٣٥٣.

وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد، وقال وإسناده منقطع، ورجاله ثقات، كتاب الطلاق، باب الولد للفراش، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٤/٥، والنسخة الجديدة ٤٦١/٤، رقم: ٧٨٥٣

(١٤*) ذكره السيوطي في تاريخ الخلفاء، عهد بن أمية، بتحقيق حمدي الدمرداش، مكتبة نزار مصطفىٰ الباز ص:١٤٩.

مـولاى ولـد على فراش مولاي. وقال نصر: أخي أوصاني (انى) بمنزله. قال: فـطـالـت خـصـومتهم فدخلوا معه على معاوية وفهر تحت رأسه فادعيا فقال

قـلـت: ولـكن أثر ابن إسحاق هذا يدل على رجوع معاوية من قضائه إلى قضاء رسـول الله صـلـى الله عـليـه وسـلـم صـريـحًـا وهـو وإن كـان منقطعا فإحسان الظن بـالصحابي وجب على كل حال لا سيما إذا كان له وجه منقول ولو مرسلا أو منقطعا فـافهـم. فـإن قيـل: هذا الأثر لا يفيد حسن الظن به فإنه لولاه لحملنا فعله على أنه فعل ذلك لـعـدم عـلـمه بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في مثله، وأما هذا الأثر فإنه يـدل عـلى أنه معاوية رضي الله عنه تعمد تغيير حكم النبي صلى الله عليه وسلم بعد ما عـلمه وسمعه. قلت: لا يصح القول بأن معاوية لم يكن يعلم قضاء النبي صلى الله عليه وسلم في مثل ذلك لكون هذا الحكم متواترًا قد جاء عن بضعة وعشرين من الصحابة. قاله المناوى كما في العزيزي (٣/٤١٩). (*١٥)

عذر معاوية رضي الله عنه في استلحاقه زيادا ثم رجوعه من قضائه إلى قضاء رسول الله ﷺ:

وثبـت إنـكـار الـصـحابة على معاوية استلحاقه زيادا كما ذكره أصحاب السير قـاطبة، وأمـا أنـه تـعمد تغيير حكم النبي صلى الله عليه وسلم بعد ما علمه فحاشاه من ذلك بـل الـظـاهـر أنـه حـمـل قـول النبي صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش وللعاهر الـحـجـر" عـلـى ما إذا ادعاه صاحب الفراش كما ادعا عبد بن زمعة ابن وليدة أبيه في مـورد الـحـديث، وأما إذا لم يدعه وأقر آخر بأنه ابنه فكان عند معاوية إلحاقه بالمقر لا سيـما إذا ثبت أنه أقر به في الجاهلية قبل الإسلام، وزياد ابن أبيه كانت أمه مولاة صفية بـنـت عبيـد بـنـت أسد الثقفي، وكانت من البغايا بالطائف، ولد زياد على فراش عبيد مـولـى ثقيف. وكان عبدا فاشتراه زيادة بألف درهم وأعتقه، وكان يقال له قبل استلحاق

(*١٥) فيـض الـقـديـر للمناوي، المكتبة التجارية الكبرى مصر ٣٧٧/٦، تحت رقم: ٩٦٨٨.

معاوية: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "الولد للفراش وللعاهر الحجر" قال نصر: فأين قضاء ك هذا يا معاوية في زياد؟ فقال معاوية:

معاوية إياه: زياد بن أبيه، كما رواه محمد بن عثمان بن أبي شيبة في تاريخه بإسناد صحيح عن ابن سيرين. (*١٦)

وفيه دلالة على أن صاحب الفراش لم يكن ادعاه ولا أقر به، وقد تقدم عمل أهل الجاهلية في أولاد البغايا وإلحاقهم بمن ادعاهم بقول القافة مرة وبقول البغايا أخرى. ويقول المستلحق تارة وقد أقرهم الإسلام على ذلك ولم ينف أحدا عمن ألحقه أهل الجاهلية به قبل الإسلام، وأبطل ذلك فيما يستقبل به من الأمور وشهد عند معاوية زياد بن أسماء الحرمازي ومالك بن ربيعة السلولى والمنذر بن الزبير فيما ذكر المدائني بأسانيده، وزاد في الشهود جويرية بنت أبي سفيان والمستورد ابن قدامة الباهلي وابن أبي نصر الثقفي وزيد بن نفيل الأزدي وشعبة بن العلقم المازني ورجل من حي عمر بن شيبان ورجل من بني المصطلق شهدوا كلهم على أبي سفيان أن زيادا ابنه، إلا ابن المنذر فشهد أنه سمع عليا يقول: أشهد أن أبا سفيان قال ذلك (أي في الجاهلية قبل إسلامه) فخطب معاوية فاستلحقه. "الإصابة" (٤٣/٣) فتكلم زياد فقال: إن كان ما شهد الشهود به حقا فالحمد لله وإن يكن باطلا فقد جعلتهم بيني وبين الله (*١٧)إلخ. فكان استلحاق معاوية إياه بناء على ما ثبت عنده عن أبيه أنه ألحقه به في الجاهلية وأن الإسلام أقرهم على ما سلف منهم ثم رجع عن ذلك إلى الحق، وتبين له خطأ اجتهاده في ذلك وعلم أنه لم يكن له إلحاق من لم يشتهر نسبته إلى أبي سفيان ولا إقراره به في الجاهلية بشهادة قامت عنده بذلك في الإسلام وعرف أن الولد للفراش ولو لم يدعه صاحب الفراش بشرط

(*١٦) ذكره ابن عبد البر مثله في الاستيعاب، باب حرف الزاء، باب زيادة، مكتبة دارالكتب اللعلمية بيروت ٩٩/٢ - ١٠٠، رقم: ٨٢٩.

(*١٧) ذكره الحافظ في الإصابة، حرف الزاد، الزاء بعدها الياء، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥٢٨/٢، تحت رقم الحديث: ٢٩٩٤.

قـضـاء رسـول الله صـلى الله عليه وسلم خير من قضاء معاوية الحديث، رواه

أن لا ينفيه ولا يجوز إلحاقه بالعاهر أبدا فقال: قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم خير من قضاء معاوية (*١٨)فافهم. والله تعالىٰ أعلم.

فروع في الإقرار مجمع عليها:

١ - إذا قـال: لفلان على شيء أو كذا صح إقراره ولزمه تفسيره وهذا لا خلاف فيـه، ويـفـارق الدعوى حيث لا تصح مجهولة لكون الدعوى له والإقرار عليه فلزمه ما عـليـه مـع الجهالة دون ما له، ولأن المدعى إذا لـم يصحح دعواه فله داع إلى تحريرها والـمـقر لا ادعى إلى التحرير ولا يؤمن رجوعه عن إقراره فيضيع حق المقر له فألزمناه إياه مـع الـجهـالة، فإن امتنع من تفيسره حبس حتى يفسر. "المغني" (٣١٣/٥) (*١٩) قلت: وفي الحبس خلاف كما ذكره.

٢ - استثـنـاء بعض ما دخل في المستثنىٰ منه جائز بغير خلاف علمناه فإن ذلك فـي كـلام الـعـرب، وقـد جاء في الكتاب والسنة فإذا أقر بشيء واستثنىٰ منه كان مقرا بالباقي بعد الاستثناء أيضا (٢٨٠/٥)(*٢٠) ولا يصح استثناء الكل بغير خلاف لأن الاستثـنـاء رفـع بـعض ما تناوله اللفظ، واستثناء الكل رفع الكلام فلو صح صار الكلام كله لغوا غير مفيد أيضا (٢٨٢/٥). (*٢١)

(*١٨) أخـرجـه أبـو يـعـلىٰ في مسنده، حديث معاوية بن أبي سفيان، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٥٦/٦، رقم: ٧٣٥٣.

وأورده الهيثـمي في مجمع الزوائد، وقال: وإسناده منقطع، ورجاله ثقات، كتاب الطلاق، باب الولد للفراش، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٤/٥، والنسخة الجديدة ٤٦١/٤، رقم: ٧٨٥٣.

(*١٩) ذكـره ابـن قـدامة فـي الـمـغـنـي، كـتـاب الإقـرار بـالـحقوق، فصل: في الإقرار بالمجهول، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٣٠٣/٧.

(*٢٠) ذكـره ابـن قدامة في المغني، كتاب الإقرار بالحقوق، فصل: فأما استثناء بعض ما دخل في المستثنىٰ منه، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٢٧٠/٧ - ٢٧١.

(*٢١) ذكـره ابـن قـدامة في المغني، كتاب الإقرار بالحقوق، فصل: ولا يصح استثناء الكل بغير خلاف، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٢٧٣/٧.

أبويعلى وإسناده منقطع، ورجاله ثقات (مجمع الزوائد ٥/١٤)

٣ - لا يصح الاستثناء في الإقرار من غير الجنس، وبهذا قال زفر ومحمد بن الحسن، وقال أبو حنيفة: إن استثنى مكيلا أو موزونا (عينا من ورق أو ورقا من عين) جاز، ون استثنى عبدًا أو ثوبًا من مكيل أو موزون لم يجز. وقال مالك والشافعي: يصح الاستثناء من غير الجنس مطلقا. وقال: لا يصح مطلقا إلا أن يستثنى عينا من ورق أو ورقا من عين أيضا (٥/٢٧٧). (٢٢*)

٤ - لا يصح استثناء ما زاد على النصف عند أحمد وقال مالك وأبوحنيفة والشافعي: يصح ما لم يستثن الكل (٥/٢٧٧).(٢٣*)

٥ - لا يصح الاستثناء إلا أن يكون متصلا بالكلام، فإن سكت سكوتا يمكنه الكلام فيه أو فصل بين المستثنى والمستثنى منه بكلام لم يصح لأنه إذا سكت أو عدل عن إقراره إلى شيء آخر استقر حكم ما أقر به فلم يرتفع، بخلاف ما إذا كان في كلامه فإنه لا يثبت حكمه وينتظر ما يتم به كلامه ويتعلق به حكم الاستثناء والشرط والعطف والبدل نحوه. (أيضا) (٥/٢٨٢) (٢٤*) ولم يذكر فيه خلافا.

٦ - لا يقبل رجوع المقر عن إقراره في حقوق الآدميين وحقوق الله تعالىٰ التي لا تدرأ بالشبهات.ولا نعلم في هذا خلافا. (أيضا) (٥/٢٨٨). (٢٥*)

وإن قال: له على تسعة وتسعون درهما فالجميع دراهم لا أعلم فيه خلافا، وإن

(٢٢*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الإقرار بالحقوق، مسئلة: ٨٤٩، قال: ومن أقر بشيء إلخ، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٧/٢٦٧ - ٢٦٨.

(٢٣*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الإقرار بالحقوق، مسئلة: ٨٥٢، قال: ومن أقر بشيء إلخ، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٧/٢٩٢.

(٢٤*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الإقرار بالحقوق، فصل: ولا يصح الاستثناء إلا أن تكون متصلًا بالكلام، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٧/٢٧٢ - ٢٧٣.

(٢٥*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الإقرار بالحقوق، فصل: ولا يقبل رجوع المقرعن إقراره، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٧/٢٧٨.

قال: مأة وخمسون درهما فكذلك (٣٠٦/٥) (*٢٦) وإذا قال: له عندي عشرة دراهم ثم قال: وديعة. كان القول قوله لا نعلم فيه اختلافا بين أهل العلم سواء فسره بكلام متصل أو منفصل. لأنه فسر لفظه بما يقتضيه فقبل، ولو قال: له على ألف ثم قال: وديعة لم يقبل قوله. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي. وقيل عن الشافعي يقبل قوله: إنها وديعة لأنه يجوز أن يستعمل على بمعنى عندي.

ولنا أن على للإيجاب، وذلك يقتضى كونها في ذمته والوديعة ليست في ذمته ولا هي عليه، وإنما هي عنده، وما ذكروه مجاز والإقرار يؤخذ فيه بظاهر اللفظ بدليل أنه لو قال: له على دراهم لزمه ثلاثة دراهم. وإن جاز التعبير بلفظ الجمع عن اثنين وعن واحد إلخ (٣٠٨/٥ - ٣٠٩). (*٢٧)

٧ - وإن أقر جميع الورثة بنسب من يشاركهم في الميراث ثبت نسبه سواء كان الورثة واحدًا أو جماعة ذكرا أو أنثىٰ. وبهذا قال الشافعي وأبويوسف وحكاه عن أبي حنيفة لأن الوارث يقوم مقام الميت في ميراثه وديونه، والديون التي عليه وبيناته ودعاويه وكذلك في النسب والمشهور عن أبي حنيفة أنه لا يثبت إلا بإقرار رجلين أو رجل وامرأتين.

وقال مالك: لا يثبت إلا بإقرار اثنين إلخ (٣٢٦/٥)(*٢٨) ثم إن كان المقر به يرث شارك المقر في الميراث، وإن كان غير وارث لوجود أحد الموانع فيه ثبت نسبه

(*٢٦) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الإقرار بالحقوق، فصل: وإن قال: له علي تسعة وتسعون درهمًا، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٢٩٦/٧.

(*٢٧) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الإقرار بالحقوق، مسئلة: ٨٥٣، قال: وإذا قال له عندي عشرة دراهم، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٢٩٨/٧-٣٠٠.

(*٢٨) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الإقرار بالحقوق، فصل: وإن أقر جميع الورثة بنسب من يشاركهم في الميراث، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٣١٦/٧.

ولم يرث سواء كان المقر مسلما أو كافرًا (٥/٣٢٨)(*٢٩) ولم يذكر فيه خلافا.

نظير مسألة شرقية تزوجت غربيا فيلحقه ولدها عند الحنابلة وغيرهم:

٨ – ولو قدمت امرأة من بلد الروم معها طفل فأقربه رجل لحقه لوجود الإمكان وعدم المنازع، لأنه يحتمل أن يكون دخل أرضهم أو دخلت هي دارالإسلام ووطئها (بسبب أو شبهة) والنسب يحتاط لإثباته ولهذا لو ولدت امرأة رجل وهو غائب عنها بعد عشرين سنة من غيبته لحقه، وإن لم يعرف له قدوم إليها ولا عرف لها خروج من بلدها إلخ (٥/٣٢٥) (*٣٠). ولم يذكر فيه خلافا، فالعجب ممن يطعن الحنفية في مسألة شرقية تزوجت غربيا كما مر.

إن الوارث إذا أقر بدين على مورثه قبل إقراره بلا خلاف نعلمه، ويتعلق ذلك بتركته فإن لم يخلف تركة لم يلزم الوارث بشيء، لأنه لا يلزمه أداء دينه إذا كان حيا مفلسا فكذلك إذا كان ميتا، وإن خلف تركة تعلق الدين بها، فإن أحب الوارث تسليمها في الدين لم يلزمه إلا ذلك، وإن أحب استخلاصها وإيفاء الدين فله ذلك، ويلزمه أقل الأمرين، فإن كان الوارث واحدا فالحكم ما ذكرنا، وإن كانا اثنين أو أكثر وثبت الدين بإقرار الميت أو ببينة أو إقرار جميع الورثة فكذلك، وإن أقر أحدهم لزمه من الدين بقدر ميراثه والخيرة إليه في نصيبه في الدين أو استخلاصه إلخ ملخصا (٥/٢٣٨) (*٣١). وإن أقر المريض لامرأته بمهر مثلها أو دونه صح في قولهم جميعا لا نعلم فيه مخالفا إلا للشعبي قال: لا يجوز إقراره لها لأنه إقرار لوارث.

(*٢٩) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الإقرار بالحقوق، فصل: وإن كان أحد الولدين غير وارث، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٣١٨/٧.

(*٣٠) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الإقرار بالحقوق، فصل: ولو قدمت امرأة من بلد الروم، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٣٢٥/٧.

(*٣١) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الإقرار بالحقوق، مسئلة: ٨٥٧، قال: وكذلك إن أقر بدين على أبيه، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٣٢٨/٧.

ولنا: أنه إقرار بما تحقق سببه وعلم وجوده ولم تعلم البراء ة منه، فأشبه ما لو كان عليه دين ببينة فأقر بأنه لم يوفه وكذلك إن اشترى من وارثه شيئا فأقر له بثمن مثله (والشراء معروف صح) لأن القول قول المقر له في أنه لم يقبض ثمنه، وإن أقر لامرأته بدين سوى الصداق لم يقبل إلخ (٥/٣٤٤). (٣٢*)

تم الجزء العشرون من إعلاء السنن فالحمد لله

ويليه الجزء الحادي عشرون

وأوله: كتاب الصلح باب جواز الصلح

(٣٢*) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الإقرار بالحقوق، فصل: وإن أقر لامرأته بمهر مثلها أو دونه، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٧/٣٣٣.

يَا رَبِّ صَلِّ وَسَلِّمْ دَائِمًا أَبَدًا ☆ عَلٰى حَبِيْبِکَ خَيْرِ الْخَلْقِ كُلِّهِمٖ

اَللهُ أَكْبَر كَبِيْرًا وَالْحَمْدُ لِلّٰهِ كَثِيْرًا وَسُبْحَانَ اللهِ بُكْرَةً وَأَصِيْلاً. الحديث

(المعجم الكبير ٢/ ١٣٥، رقم: ١٥٧٠)

قد تم تعليق المجلد العشرون من إعلاء السنن

بتوفيق الله وبعونه وهو الموفق والمستعان

٤/ جمادي الثانية ١٤٤٢

(المفتي) شبير أحمد القاسمي

خادم الحديث والافتاء بالجامعه القاسمية الشهيرة بمدرسة شاهي مرادآباد (يو– بى)

الفهرس

كتاب الوكالة

كتاب الدعوى

كتاب الإقرار

❁❁❁